

La realización de actividades durante la incapacidad temporal como causa de despido disciplinario: aproximación a las tendencias judiciales¹

Ángel Jurado Segovia

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense de Madrid

Activities during temporary incapacity as reason for disciplinary dismissal: an approach to judicial trends

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. 2. TENDENCIAS RIGUROSAS. 2.1. ¿Pueden los convenios colectivos tipificar la realización de cualquier trabajo como sancionable con el despido? 3. TENDENCIAS MÁS O MENOS FLEXIBILIZADORAS. 3.1. Las características de la dolencia y de la actividad realizada. 3.2. ¿Es necesaria la prueba de la simulación de la enfermedad o de que la actividad realizada ha interferido en la recuperación? 3.3. Las recomendaciones médicas. 3.4. ¿Tiene fundamento un tratamiento menos flexible en el caso de la realización de actividades laborales o profesionales?

RESUMEN: El despido disciplinario por la realización de actividades que se entienden incompatibles con la situación de incapacidad temporal del trabajador se viene revelando como uno de las medidas más utilizadas por las empresas para combatir el absentismo. El principal objeto de este trabajo es una reseña de las tendencias judiciales advertidas en torno a cuándo resulta justificado el despido en el sentido apuntado, por considerarse transgredida la buena fe contractual. Se da cuenta de la cierta evolución habida desde planteamientos rigurosos, que entendían que el tra-

1 El presente trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación PID2024-162033OB-I00: "Nuevas perspectivas en torno a la extinción del contrato de trabajo: retos presentes y desafíos futuros sobre su regulación jurídica" (RETEX), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

bajador debía guardar un reposo prácticamente absoluto, hasta las actuales líneas de tendencia más o menos flexibilizadoras, que ponen el acento en la necesidad de un análisis detallado de cada caso concreto, valorando factores como la índole de la enfermedad, la ocupación del trabajador, las características de la actividad realizada durante la incapacidad y las recomendaciones médicas. La reseña se acompaña, en la medida de lo posible, de algunas consideraciones críticas en una materia bastante “pantanosas”, toda vez que, aunque se parte de unos principios teóricos aparentemente sencillos, su aplicación al caso concreto dista de ser fácil y, además, tales principios pueden resultar no tan evidentes cuando se contrastan con algunos datos normativos y las diversas orientaciones interpretativas, planteándose algunos interrogantes relevantes.

Palabras clave: incapacidad temporal; actividades laborales, actividades lúdicas, despido disciplinario, buena fe contractual, tendencias judiciales.

ABSTRACT: Disciplinary dismissal for carrying out activities incompatible with the worker's temporary incapacity has emerged as one of the most widely used tools for companies to combat absenteeism. The main purpose of this paper is to review the judicial trends observed regarding when disciplinary dismissal is justified on the grounds of breach of contractual good faith. It notes a certain evolution from rigorous approaches, based on the consideration that the worker should remain in practically complete rest, to the current more or less flexible trends, emphasising the need for a more detailed analysis of each specific case and assessing factors such as the nature of the illness, the worker's occupation, the characteristics of the activity carried out during the incapacity, and medical recommendations. The review is accompanied, as far as possible, by some critical considerations on a rather ‘murky’ subject, since it is based on seemingly simple theoretical principles, although their application to specific cases is far from easy and, moreover, such principles may not be so obvious when contrasted with certain regulatory data and the various interpretative guidelines.

Keywords: temporary incapacity; work activities, leisure activities, disciplinary dismissal, contractual good faith, judicial trends.

1. INTRODUCCIÓN

Una simple consulta en las bases de datos sobre resoluciones judiciales resulta bastante indicativa sobre la actual magnitud del absentismo laboral por incapacidad temporal (IT); magnitud que se confirma, con una tendencia significativamente creciente, a la luz de los datos recientes relativos a las prestaciones de Seguridad Social². Se trataría, además, de un absentismo que, en un porcentaje reseñable, se

- 2 Entre otros análisis recientes, cabe destacar los elaborados por la Mutua Umivale Activa y el Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas sobre la evolución del absentismo por incapacidad temporal, en los que se llegan a conclusiones tales como que: el índice de incidencia de la IT en España alcanzó máximos históricos en 2023, registrándose en España más de 450 procesos por cada 1000

valora, cuando menos, como inapropiado, habida cuenta de la considerable cantidad de decisiones judiciales que versan sobre el despido disciplinario adoptado empresarialmente por entender que el trabajador ha realizado actividades incompatibles con la situación de incapacidad temporal, siendo, asimismo, significativo el número de resoluciones judiciales que califican como procedentes estos despidos.

Y a la hora de reflexionar en torno a las razones del porqué de este amplio recurso a tales despidos disciplinarios, seguramente ello se pueda correlacionar con ciertas incertidumbres y rigideces, ya históricas, del marco legal y aplicativo en punto a los mecanismos puestos a disposición de las empresas para combatir el absentismo, bien a través de su poder de dirección y control, bien a través del otro cauce de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas³. Un escenario que, además, se habría visto agravado en los últimos años como consecuencia de diversas medidas normativas adoptadas. Claramente con la derogación, en 2020, del despido objetivo por faltas de asistencia ex art. 52 d) ET, pero probablemente también con la más reciente reforma que ha introducido nuevas limitaciones en la extinción del contrato de trabajo del trabajador declarado en situación de incapacidad permanente (arts. 48.2 y 49.1 n ET).

Por otra parte, están las restricciones o, cuando menos, incertidumbres interpretativas generadas por la Ley 15/2022, con sus referencias a la discriminación por *“enfermedad o condición de salud”*, que incluso habrían dejado muy cuestionada la capacidad de la negociación colectiva de regular incentivos retributivos o modular las mejoras de IT para premiar la asistencia y combatir el absentismo en aras de la productividad⁴. Y también hay restricciones y/o incertezas, derivadas de la citada Ley 15/2022, que atañen, desde luego, a la calificación de las decisiones extintivas de la relación laboral a través de diferentes cauces y en diversos escenarios en los que puede quedar, en

trabajadores, la máxima incidencia registrada en una década; se perdieron, en 2023, más de 369 millones de jornadas laborales por incapacidad temporal, un 62% más de las jornadas perdidas en 2018. La tasa de absentismo por incapacidad temporal habría crecido un 43% de media respecto a 2018; en el caso de absentismo por contingencias comunes, que supone un 91% del total, el porcentaje de jornadas perdidas habría crecido un 47%, afectando a todos los sectores sin excepción; 2023 se cerró con 167.000 procesos por incapacidad temporal en vigor con más de un año de duración; cifra que duplicó la registrada a finales de 2018. Véanse al respecto los informes publicados en: <https://umiva-leactiva.es/salud-y-absentismo-laboral/estudio-sobre-it-y-siniestralidad>.

- 3 En esta línea, considerando que el amplio recurso a los despidos disciplinarios por esta causa se puede poner en relación con insuficiencias históricas del sistema; particularmente, con la escasa operatividad de la facultad del empresario para verificar el estado de salud del trabajador (art. 20.4 ET) y del —ya hoy derogado— cauce de extinción del contrato de trabajo por causas objetiva vinculado específicamente al absentismo (art. 52.d ET), GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E.: “El fraude a la incapacidad temporal como causa de despido”, *Revista de Información Laboral*, N° 11, 2017, págs. 4-6 (versión digital).
- 4 Cfr. las recientes STS 20-1-2025 (R° 99/2024) y SAN 1-7-2025 (R° 113/2025). Sobre la primera, véase el, a mi juicio, acertado comentario de GOERLICH PESET, J. M.: “Tratamiento retributivo del absentismo: ¿la última entrada? A propósito de la STS 40/2025, 20 enero”, *El Foro de Labos*: <https://www.elforodelabos.es/2025/02/tratamiento-retributivo-del-absentismo-la-ultima-entrada-a-proposito-de-la-sts-40-2025-20-enero/>

mayor o menor medida, implicada una situación de la incapacidad temporal del trabajador⁵; aunque quizá con menor incidencia en caso de que lo alegado empresarialmente sea un incumplimiento contractual del trabajador por la realización de actividades incompatibles con dicha incapacidad. A ese respecto, de la doctrina judicial reciente, sobre esta concreta materia, se desprende que la invocación de unos hechos probados y serios como justificativos del despido disciplinario resulta idónea para considerar la decisión empresarial ajena a la situación de incapacidad temporal y enervar, así, la solicitud de nulidad basada en una discriminación por enfermedad ex Ley 15/2022, incluso cuando la causa invocada se pudiese reputar insuficiente para declarar la procedencia del despido⁶. He aquí, tal vez, diversas razones que expliquen, y puedan seguir explicando en el futuro, el protagonismo del recurso al despido disciplinario por esta concreta causa como medida frente al absentismo, en detrimento de otras más expuestas a las incertidumbres normativas e interpretativas.

Sea como fuere, la abultada litigiosidad registrada, de forma constante, en torno a este supuesto de despido disciplinario, se viene concretando en la causa relativa a la transgresión de la buena fe contractual ex art. 54 d) ET⁷. En este sentido, los fundamentos que se vienen esgrimiendo en la doctrina de los tribunales, sin perjuicio de posteriores detalles y de las diversas tendencias y matizaciones aplicativas, radican en que cuando el trabajador lleva a cabo ciertas actividades durante la suspensión de la relación laboral por incapacidad temporal, destinada a su pronta recuperación, manifiesta una conducta desleal y dañosa para con la empresa, que se ve privada de sus servicios —con las correspondientes repercusiones organizativas y productivas y debiendo eventualmente contratar a un sustituto— y obligada a seguir cotizando por el mismo —e incluso a abonarle la propia prestación—; amén de que resulten también relativamente frecuentes las alusiones judiciales al fraude o perjuicio causado al sistema de Seguridad Social, a los compañeros de trabajo e incluso al conjunto de la sociedad⁸.

Tales fundamentos parecen guardar, ciertamente, coherencia con la caracterización que se viene haciendo del incumplimiento de la buena fe contractual como causa de despido. Así, en la doctrina del TS, que de modo más reciente ha profundizado en la lectura de esta causa de despido disciplinario, se ha seguido sosteniendo, en

5 Al respecto, entre otros, AGUILERA IZQUIERDO, R.: "El despido en situación de incapacidad temporal ¿Indicio suficiente de discriminación por razón de enfermedad?", Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social, Nº 8, 2024.; MENENDEZ SEBASTIAN, P.; RODRIGUEZ CARDÓ, I. A.: "La calificación del despido del trabajador en incapacidad temporal tras la Ley 15/2022: mitos y realidades a la luz del derecho fundamental a la no discriminación" Trabajo y Derecho, Nº 110, 2024.

6 Cfr., en esta línea, entre otras, SSTSJ País Vasco 6-2-2024 (Rº 2304/2023); Extremadura 23-2-2024 (Rº 18/2024); Murcia 30-4-2024 (Rº 791/2023); Galicia 8-7-2024 (Rº 2776/2024).

7 Así lo ponen de relieve los estudios realizados en diferentes momentos temporales. Cfr. AGUILERA IZQUIERDO, R.: *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*, Aranzadi, 1997, pág. 65; GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E., op. cit., págs. 3 y 10.

8 Cfr. AGUILERA IZQUIERDO, R., op. cit., pág. 72 y 73; GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E., op. cit., pág. 9 y 10. En la doctrina judicial reciente, véase, por ejemplo, SSTSJ Canarias 22-2-2024 (Rº 625/2023); Andalucía 2-5-2024 (Rº 1303/2023); Murcia 11-2-2025 (Rº 782/2014).

línea con la jurisprudencia tradicional⁹, la vinculación de la buena fe contractual con elementos tales como la lealtad, fidelidad y confianza entre empresario y trabajador, limitando el ejercicio de los derechos subjetivos en orden a que el mismo no se lleve a cabo con lesión o riesgo de la otra parte, de modo que, si la transgresión del trabajador reviste las notas de gravedad y culpabilidad, se justifica que la empresa no pueda seguir confiando en el trabajador¹⁰.

Pues bien, el principal objeto de este trabajo es una reseña de las líneas de tendencia y criterios judiciales advertidos en torno a cuándo una actividad realizada durante la incapacidad temporal resulta justificativa del despido disciplinario en el sentido apuntado. Lo anterior se acompaña, en la medida de lo posible, de algunas consideraciones críticas en una materia bastante “pantanosas”, toda vez que, aunque se parte de unos principios teóricos aparentemente sencillos, su aplicación al caso concreto dista de ser fácil y, además, tales principios pueden resultar no tan evidentes cuando se contrastan con algunos datos normativos y las diversas orientaciones interpretativas, planteándose algunos interrogantes relevantes. Y ello con el hándicap añadido de la ausencia de patrones jurisprudenciales recientes y con cierta homogeneidad de los que echar mano.

En este sentido, el análisis se ha realizado fundamentalmente considerando la doctrina de suplicación de los últimos cinco años, sin perjuicio de tener en cuenta también las líneas de tendencia deducibles de resoluciones del TS, pero en el bien entendido que no se trata de una jurisprudencia pronunciada en unificación de doctrina, sino de sentencias que datan principalmente de los años ochenta y dictadas a través del hoy desaparecido recurso de casación en interés de la ley, con las consiguientes dosis de cierto envejecimiento y obsolescencia¹¹. Desde la instauración del recurso de casación para la unificación de doctrina, el TS se ha venido mostrando refractario a considerar que en tales supuestos de despido disciplinario por la realización de actividades durante la IT puedan concurrir la contradicción condicionante de la admisión del recurso, sobre la base de unos razonamientos de los que, al menos a veces, parece desprenderse un tono demasiado apodíctico en torno a la dificultad de apreciar situaciones sustancialmente iguales¹².

9 Cfr. AGUILERA IZQUIERDO, R., op. cit. págs. 35-37.

10 STS 19-7-2010 (Rº 2643/2010). Destacando esta STS dictada en un recurso de unificación de doctrina, pues, aunque no apreció la contradicción necesaria para entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto, resulta didáctica en cuanto a la caracterización jurisprudencial de la causa de despido disciplinario ex art. 54.2 d) ET, CAVAS MARTINEZ, F.: “Las causas de despido disciplinario en el Tribunal Supremo”, en (AAVV): *Las causas del despido disciplinario en la jurisprudencia*, Aranzadi, 2018, pág. 159. Nótese, asimismo, a este respecto, que en la doctrina judicial relativa al despido por la realización de actividades durante la IT viene siendo frecuente que la transgresión de la buena fe se vincule con un proceder del trabajador que supone un abuso o quiebra de la confianza propia de la relación laboral. Cfr., en la doctrina judicial reciente, entre otras, SSTSJ Andalucía 1-7-2020 (Rº 241/2020); Cantabria 19-10-2020 (Rº 457/2020); Canarias 26-4-2022 (Rº 972/2021); País Vasco 2-7-2024 (Rº 1409/2024); Castilla y León 23-5-2025 (Rº 890/2025).

11 Cfr., en esta línea, en general sobre la interpretación jurisprudencial del conjunto de causas de despido disciplinario, CAVAS MARTINEZ, F., op. cit., pág. 159.

12 Cfr., por ejemplo, SSTs 25-2-2002 (Rº 1252/2001) y 6-5-2020 (Rº 277/2020).

Por lo demás, por razones de sistemática y espacio, no se analizan en este trabajo cuestiones relativas a la licitud o no de la prueba obtenida mediante detectives privados, sin perjuicio de advertir que las mismas pueden resultar particularmente relevantes en punto a la calificación de estos despidos, como lo evidenciaría la frecuencia con la que son abordadas por las sentencias que resuelven los recursos de suplicación en la materia¹³. Sobre el particular, sí que se han dictado en los últimos años diversos pronunciamientos del TS en unificación de doctrina¹⁴.

2. TENDENCIAS RIGUROSAS

La doctrina coincide en señalar que en la jurisprudencia de los primeros años del Estatuto de los Trabajadores cabía detectar una tendencia claramente rigurosa a la hora de enjuiciar la realización de ciertas actividades durante la IT, sobre la premisa de entender que con ello el trabajador estaría, cuando menos, incumpliendo el tratamiento médico, que debe ser de reposo, aunque la enfermedad sea leve, pudiendo así impedir su curación o prolongar la enfermedad¹⁵. En dicha jurisprudencia resultaban, en efecto, habituales afirmaciones en el sentido de *“que si el trabajador está impedido para consumir la prestación laboral a que contractualmente viene obligado tiene vedado cualquier otro tipo de quehacer, sea en interés ajeno o propio, sobre todo si se tiene en cuenta que su forzada inactividad le es compensada económicamente por la empresa y por la Seguridad Social, a las que perjudica, incurriendo así en la causa de transgresión de la buena fe en el desarrollo del contrato constitutiva del incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador que justifica su extinción por decisión del empresario mediante despido”*¹⁶.

Estas u otras aseveraciones en la misma línea se recogieron en resoluciones del TS que declararon procedente el despido cuando lo acreditado fue que el trabajador desarrolló, durante la incapacidad transitoria, trabajos por cuenta ajena o por cuenta propia¹⁷, incluidas las colaboraciones, más o menos puntuales, en negocios fami-

13 Cfr., en la doctrina judicial reciente, entre otras, SSTSJ Cataluña 9-2-2024 (Rº 5680/ 2023); Canarias 22-2-2024 (Rº 625/2023); Andalucía 10-2-2025 (Rº 2254/2024); Cataluña 11-2-2025 (Rº 4310). Sobre la materia con específica relación con el seguimiento de las bajas por incapacidad, véase, LÓPEZ BALAGUER, M. y TALENS VISCONTI, E.: “El seguimiento de las bajas por IT y por IP en el ámbito privado en la doctrina de los tribunales”, en (AAVV): *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral*, Wolters Kluwer, 2020, particularmente pág. 24 y ss. Y en la misma obra, un análisis sobre la prueba procesal consistente en el informe de detectives, GIL PLANA, J.: “Las vicisitudes probatorias del informe de detectives”, pág. 311 y ss.

14 Cfr. SSTs 19-2-2020 (Rº 3943/2017); 25-5-2023 (Rº 2339/2022); 12-9-2023 (Rº 2261/2022); 7-5-2025 (Rº 2124/2024).

15 Cfr., al respecto, AGUILERA IZQUIERDO, R., op. cit., pág. 65 y ss.; GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E., op. cit., pág. 11 y ss.

16 Cfr., literalmente o con consideraciones similares, entre otras, SSTs 10-5-1983; 7-12-1984; 28-5-1985; 11-6-1985; 30-9-1985; 24-4-1986; 30-4-1986; 29-9-1986; 3-2-1987; 28-6-1988; 18-12-1990.

17 Cfr., entre otras, SSTs 10-5-1983; 9-5-1984; 9-2-1985; 28-5-1985; 31-10-1985; 3-12-1985; 24-4-1986; 30-4-1986; 12-7-1990.

liares¹⁸; pero también en el caso de actividades lúdicas, de recreo o más propias de la vida social¹⁹. Y, en la generalidad de los casos, se llegaba tal conclusión sin o con escasas consideraciones sobre el tipo de dolencia diagnosticada, el tratamiento médicamente prescrito, así como sin demasiados pormenores en torno a la ocupación laboral habitual del trabajador y las características de la actividad desarrollada durante la incapacidad temporal. Por ello, la crítica a estos posicionamientos, advertida también en otras decisiones judiciales de aquella misma época, venía a incidir en que resultaba desproporcionado y simplista, a efectos de justificar el despido disciplinario, tratar a todas las dolencias por igual, presumir que siempre se requiere un reposo prácticamente absoluto y considerar, por ende, que cualquier actividad desarrollada durante la IT puede resultar contraproducente²⁰.

Los aludidos planteamientos rigurosos se pueden considerar, en buena medida, superados, a la luz de la vigente doctrina judicial. Aunque algunas de las tradicionales máximas jurisprudenciales se sigan reproduciendo en sentencias de suplicación recientes²¹, resulta difícil identificar resoluciones en que se lleve a cabo una valoración judicial que suponga una objetivación tan rígida y llena de automatismo como la que se colegía de aquella jurisprudencia. Generalmente, la calificación del despido se acomete a través de un enfoque más contextualizado y flexible en la línea de lo que se señalará en el epígrafe 3 subsiguiente.

2.1. ¿Pueden los convenios colectivos tipificar la realización de cualquier trabajo como falta sancionable con el despido?

Con todo, en ciertos supuestos un planteamiento riguroso se mantiene como consecuencia de que en algunos convenios colectivos se vienen recogiendo regímenes de faltas y sanciones en que se tipifica como incumplimiento muy grave, sancionable

18 Cfr., entre otras, SSTs 14-11-1984; 14-3-1985; 11-6-1985; 31-5-1986; 22-12-1986; 5-10-1988; 28-6-1988.

19 Cfr., por ejemplo, SSTs 7-12-1984 —trabajador que atiende una pequeña huerta y dispara con escopeta de caza—; 16-7-1985 —trabajador que actúa como batería de una orquesta—; 30-9-1985 —trabajador que realiza vida normal, entrando y saliendo de casa, conduciendo y acudiendo al bar a jugar a cartas—; 29-9-1986 —trabajador que se va de caza—; 22-10-1986 —trabajador que trasnocha en bares, ingiriendo bebidas alcohólicas—; 3-2-1987 —trabajador que se dedica a actividades propagandísticas religiosas—; 3-7-1987 —trabajador que visita bares y otros sitios de recreo—. En la doctrina, destacando que esta jurisprudencia venía a legitimar el despido por actos propios de la esfera privada e incluso normales de la vida diaria, en tanto que demostrativos de una vida “activa” incompatible con procurar una pronta recuperación, GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E., op. cit., pág. 12.

20 Cfr., en esta línea, AGUILERA IZQUIERDO, R., op. cit., págs. 69, 72 y 76; GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E., op. cit., pág. 14. Y en este sentido, entre las primeras sentencias discrepantes de la época, resulta, por ejemplo, ilustrativa la STS 21-3-1984, que entendió que para valorar la conducta del trabajador había que tener en cuenta la naturaleza de la actividad desarrollada y la enfermedad de la que estaba aquejado, consistente en una depresión, que no exigía un reposo físico absoluto, por lo que se entendió que no cabía declarar justificado el despido por el hecho de que el trabajador hubiera realizado trabajos físicos en un huerto de su propiedad.

21 Por ejemplo, SSTSJ Canarias 22-2-2024 (R° 625/2023); Cataluña 28-4-2025 (R° 4341/2024); Murcia 8-4-2025 (R° 81/2025).

con el despido, la realización de cualquier trabajo durante la incapacidad temporal, sin matización alguna al respecto²². Ello viene dando lugar a criterios contradictorios en la doctrina de suplicación, pues en algunos supuestos se califica de procedente el despido, atendiendo principalmente a lo dispuesto en la norma convencional y con alusiones que dan por legítima la capacidad que tienen los negociadores para concretar y describir de forma rigurosa este tipo de faltas disciplinarias²³; mientras que en otros casos se rechaza un enjuiciamiento basado en una lectura literal del precepto convencional, con referencias a la jurisprudencia —véase *infra* 3— que pone el acento en que no toda actividad desarrollada durante la incapacidad puede ser sancionable con el despido, debiendo realizarse una valoración necesariamente casuística de las circunstancias concurrentes²⁴.

El TS ha desaprovechado, a mi modo de ver, alguna buena ocasión para pronunciarse sobre esta contradicción, dictando doctrina unificada²⁵. Ello contrasta con otros casos recientes en que, aplicando un criterio de admisión menos rígido, se ha entrado a conocer de recursos de unificación de doctrina en supuestos en que también se trataba de analizar los contornos del despido disciplinario por quebrantamiento de la buena fe contractual considerando la tipificación de faltas y sanciones previstas en la norma convencional aplicable²⁶. Y, por dejar apuntadas pautas que tal vez puedan servir de orientación para la cuestión aquí planteada, nótese que el TS ha declarado recientemente *“que la negociación colectiva puede incluir, entre las faltas laborales muy graves que justifiquen el despido disciplinario, tanto comportamientos concretos que constituyan especificación de los incumplimientos contractuales genéricos establecidos en el artículo 54.2 ET como otras conductas de la persona trabajadora no recogidas en dicho precepto”*. Y, más específicamente, respecto a la causa de transgresión de la buena fe y el concreto asunto enjuiciado, se ha concluido que la negociación colectiva puede tipificar que constituye infracción disciplinaria

22 Cfr., por ejemplo, art. 40.9 del VI Acuerdo Laboral de ámbito estatal del sector de la hostelería; art. 65 d) del IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal.

23 Cfr. SSTSJ Galicia 15-10-2012 (Rº 3320/2012); Castilla-La Mancha 13-1-2023 (Rº 1921/2022).

24 Cfr. SSTSJ Canarias 10-7-2017 (Rº 726/2017); Comunidad Valenciana 29-3-2022 (Rº 3662/2021). Navarra 10-3-2022 (Rº 97/2022); Andalucía 2-5-2024 (Rº 1303/2023).

25 Véase la STS 6-5-2020 (Rº 277/2020), sobre un recurso de casación para la unificación de doctrina en el que, según la propia STS, el objeto consistía en *“determinar si la realización de actividades durante la situación de incapacidad temporal, fueren cuales fueren las mismas (...) debe considerarse falta muy grave en aplicación literal del convenio aplicable”*. La propia STS señala que en los dos casos contrastados se trataba de trabajadores despedidos al amparo de normas convencionales idénticas y que, también en ambos casos, las sentencias declararon la inexistencia de prueba sobre que las actividades resultasen contraindicadas con la situación de IT, pero en un caso se declaró la improcedencia y en otra la procedencia. Pese a todo lo anterior, la citada STS acabó concluyendo, a mi juicio muy rigurosamente, no concurrente la necesaria contradicción, destacando que la sentencia que declaró la improcedencia lo hizo sin considerar los efectos jurídicos de la norma convencional. En ello residía precisamente, a mi modo de ver, la contradicción a resolver.

26 Cfr. SSTS 2-11-2022 (Rº 2513/2021); 21-2-2023 (Rº 3723/2021); 17-10-2023 (Rº 5073/2022); 9-1-2024 (Rº 3852/2022); 15-10-2024 (Rº 4484/2023); 16-1-2025 (Rº 1275/2023).

muy grave, sancionable con el despido, la apropiación de artículos de la empresa, *“con independencia del valor de lo sustraído”, pues “una vez detectada esa conducta, difícilmente puede sostenerse que no se haya quebrado la confianza que la empresa deposita en la trabajadora”*²⁷.

3. TENDENCIAS MÁS O MENOS FLEXIBILIZADORAS

Según la otra línea tendencia, advertida también en la jurisprudencia de los años ochenta²⁸, la caracterización legal de las causas del despido disciplinario, como incumplimiento contractual grave y culpable (art. 54.1 ET), comportaría que *“no toda actividad durante la situación de incapacidad (...) puede calificarse como conducta desleal sancionable con el despido, sino sólo aquella que, (...) a la vista de las circunstancias concurrentes, en especial la índole de la enfermedad y las características de la ocupación, sea susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidenciar la aptitud laboral de éste, con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa”*²⁹.

Esta postura seguramente puede considerarse el modo en que se sintetiza la aplicación de la denominada doctrina gradualista en este supuesto concreto de causa de despido disciplinario³⁰; tesis gradualistas que no han estado, sin embargo, exentas históricamente de posturas poco uniformes e incertidumbres aplicativas, particularmente en el caso de la causa relativa a la transgresión de la buena fe contractual³¹, toda vez que, entre otras cuestiones, en la pérdida de confianza, por su propia naturaleza, podría resultar complejo admitir grados a efectos disciplinarios³². Con todo, a partir de pautas jurisprudenciales relativamente recientes parece confirmarse que también en esta causa de despido, como en todas, *“el enjuiciamiento (...) debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto”*³³. Ello es, en esencia y a la postre, lo abogado ya por una vieja juris-

27 Cfr. STS 17-10-2023 (Rº 5073/2022). En igual sentido, STS 15-10-2024 (Rº 4484/2023).

28 De ahí que se haya hablado de dos tendencias jurisprudenciales concurrentes en el tiempo, AGUILERA IZQUIERDO, R., op. cit., pág. 65.

29 Cfr., literalmente o con consideraciones en la misma línea, entre otras, SSTs 29-1-1987; 3-4-1987; 7-7-1987; 26-1-1988; 22-9-1988; 24-7-1990.

30 Cfr. AGUILERA IZQUIERDO, R., op. cit., pág. 74. En esta línea, en la doctrina judicial reciente, relacionando la aplicación de doctrina gradualista con la necesidad de valorar en cada caso concreto factores tales como el motivo de la baja, el tratamiento recuperador y el tipo de actividad desarrollado durante la IT, entre otras, SSTSJ Andalucía 21-10-2021 (Rº 1070/2021); Andalucía 7-6-2023 (Rº 2673/2021); Cataluña 8-5-2024 (Rº 707/2024); País Vasco 2-7-2024 (Rº 1409/2024).

31 Cfr. AGUILERA IZQUIERDO, R., op. cit. págs. 42 y ss., 52 y ss., 63, 68 y ss., 74, 75, 85 y ss.

32 Cfr. AGUILERA IZQUIERDO, R., op. cit., pág. 42 y 43 y jurisprudencia allí citada. Idea que, sin necesidad de comportar un criterio de valoración extremadamente rígido, sigue reflejándose en algunas sentencias recientes de suplicación relativas a la realización de actividades durante la IT. Cfr., entre otras, SSTSJ Andalucía 19-11-2020 (Rº 1239/2020); Murcia 25-5-2021 (Rº 51/2021); Andalucía 21-10-2021 (Rº 1070/2021); Cataluña 24-3-2021 (Rº 4982/2020); Cataluña 3-5-2024 (Rº 454/2024); Canarias 13-11-2024 (Rº 1517/2024).

33 STS 19-7-2010 (Rº 2643/2010).

prudencia que, en relación al despido disciplinario por la realización de actividades durante la IT, subrayaba que *“lo que nunca ha hecho la Sala en su doctrina ha sido objetivar ninguna causa de despido, sino mantener siempre que cada caso, específicamente, ha de ser tratado y resuelto según sus particulares circunstancias y con atención especial al factor humano, que es de la máxima importancia”*³⁴.

Una postura que, ciertamente, no supone un giro radical en cuanto al reproche disciplinario que merecen las conductas del trabajador incompatibles con su situación de absentista por incapacidad temporal, pero que se revela como más atemperada y flexible, poniendo en el acento en la necesidad de un análisis más detallado de cada supuesto concreto³⁵. Y este es el enfoque que, aunque no privado de mayores o menores matices, cabe considerar como predominante en la abultada doctrina judicial que se viene dictando sobre el particular. A la luz de aquellas pautas jurisprudenciales, se insiste en que para determinar si las actividades realizadas suponen una trasgresión de la buena fe contractual resulta fundamental tener en cuenta el diagnóstico de la incapacidad y los requerimientos psicofísicos necesarios para la actividad llevada a cabo durante la IT, pudiendo tal valoración llegar a diversas conclusiones, varias de las cuales pueden, en todo caso, considerarse contrarias a dicha buena fe, bien por evidenciarse una simulación del proceso patológico, bien por ser la actividad desarrollada indicativa de que el trabajador podría prestar su trabajo o, en fin, ser susceptible de impedir o retrasar su recuperación, alargando la incapacidad³⁶.

3.1. Las características de la dolencia y de la actividad realizada

Desde esta perspectiva, se comprende que un parámetro usual de valoración judicial se manifieste a través de referencias al esfuerzo, exigencias o cargas físicas o psicológicas de la actividad realizada durante incapacidad, puestas en relación con las características de la enfermedad diagnosticada y, también a menudo, con las exigencias propias de la ocupación laboral del trabajador³⁷. En este sentido, la procedencia del despido es la calificación más habitual en aquellos casos en que se considera acreditado que el trabajador, con dolencias del sistema músculo-esquelético, realiza actividades que, aunque lúdicas o de su esfera personal, se revelan igual o más exigentes que las derivadas de su prestación laboral y, por tanto, cuando menos, indicativas de su capacidad laboral y/o comprometedoras de su recuperación, como ocurre en buen número de supuestos relacionados con actividades deportivas

34 Cfr. SSTs 4-10-1985 y 15-7-1986.

35 Cfr. GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E., op. cit., pág. 14.

36 Cfr., en esta línea en la doctrina judicial reciente, entre otras, SSTSJ Aragón 14-12-2020 (R° 561/2020); Cataluña 10-2-2021 (R° 4867/2020); Cantabria 10-6-2022 (R° 377/2022); Andalucía 14-12-2022 (R° 872/2021); Madrid 22-6-2022 (R° 370/2022); Andalucía 7-6-2023 (R° 2673/2021); Cataluña 13-2-2024 (R° 4955/2023); Castilla y León 17-6-2024 (R° 1066/2024); Cataluña 18-2-2025 (R° 4184/2024); Galicia 14-3-2025 (R° 6177/2024).

37 Cfr., en esta misma línea, GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E., op. cit., pág. 15.

u otras con notable carga física³⁸. Tal sería el caso, por ejemplo, del trabajador que presta servicios como gestor, sin exigencias de esfuerzo físico, y que durante la IT por cervicalgia conduce largos trayectos y realiza ciclismo³⁹; o del trabajador que, con una lesión de hombro y siendo pastelero, se dedica durante la IT a tareas de albañilería en su domicilio⁴⁰.

En cambio, siguiendo semejantes patrones de valoración, se tiende a considerar injustificado el despido cuando, a la luz de las características de las actividades imputadas como un incumplimiento, generalmente más bien propias de la vida ordinaria, social o lúdica, las mismas no pueden reputarse igual de exigentes que el desarrollo de la prestación laboral. A modo de ejemplo, el trabajador que, ocupado físicamente en el sector de la construcción y con patología traumatológica, realiza actividades tales como pasear, portando un carrito de bebé⁴¹. O el trabajador que, teniendo como ocupación la de conductor de autobús urbano y en incapacidad temporal por cervicalgia, conduce un trayecto inferior a dos horas y realiza ciertos movimientos bañándose en la playa⁴². Las valoraciones en este sentido se acompañan con cierta frecuencia de consideraciones en la línea de que las actividades realizadas no estaban claramente contraindicadas médicamente⁴³.

Algo similar se aprecia, aunque tal vez con matices de mayor rigurosidad a la hora de enjuiciar la transgresión de la buena fe contractual, en otras decisiones judiciales que se refieren a la realización de ciertas actividades laborales o profesionales. La procedencia del despido se tiende a considerar obvia al quedar acreditado que, durante las ausencias por incapacidad, el trabajador desarrolla, incluso pese a que

38 En la jurisprudencia antigua, véase, por ejemplo, SSTS 14-7-1986 y 4-10-1988 —trabajadores, con lumbalgia crónica o problemas de rodilla, que juegan partidos intensos de frontenis—; 21-2-1989 —trabajador, con rotura de bíceps, que realiza labores agrícolas—. En la doctrina judicial reciente, entre otras, SSTSJ Islas Baleares 21-2-2025 (R° 534/2024) —trabajador, con artrosis de cadera, que practicó, con frecuencia semanal, partidos de paddle—; País Vasco 2-7-2024 (R° 1409/2024) —trabajador, con dolencias en un brazo, que realiza regularmente equitación a nivel profesional—; Asturias 20-5-2025 (R° 2762/2024) —trabajador, con dolencia de menisco, que participa reiteradamente en actuaciones musicales, realizando movimientos varios y bailando—; Castilla y León 23-5-2025 (R° 890/2025) —trabajador, con problema de menisco, que realiza exigentes actividades de mantenimiento de su vivienda—. Otras resoluciones de distintos TSJ en la misma línea que las anteriores, por ejemplo, SSTSJ Andalucía 19-11-2020 (R° 1239/2020); Aragón 14-12-2020 (R° 561/2020); Galicia 29-7-2021 (R° 2380/2021); Aragón 21-11-2021 (R° 813/2022); Galicia 15-11-2022 (R° 3757/2022); Extremadura 29-3-2023 (R° 893/2022); Murcia 3-5-2023 (R° 999/2022); Castilla-La Mancha 18-12-2023 (R° 895/2023); Castilla y León 17-6-2024 (R° 1066/2024); Canarias 25-7-2024 (R° 714/2024).

39 STSJ Cataluña 11-2-2025 (R° 4310/2024).

40 STSJ Canarias 22-2-2024 (R° 625/2023).

41 STSJ Cataluña 20-3-2023 (R° 6893/2022).

42 STSJ Andalucía 13-12-2023 (R° 2829/2023). Similarmente, en la jurisprudencia antigua, STS 24-7-1990; y, en la doctrina judicial reciente, entre otras, SSTSJ Castilla-La Mancha 23-7-2021 (R° 962/2021); SSTSJ Extremadura 11-1-2022 (R° 730/2021); Cataluña 1-2-2022 (R° 6237/2021); Andalucía 31-3-2022 (R° 2247/2020).

43 Cfr. en esta línea, por ejemplo, SSTSJ Extremadura 21-9-2020 (R° 629/ 2019); Cataluña 4-2-2021 (R° 4933/2020); Madrid 7-2-2022 (R° 937/2021); Canarias 23-9-2022 (R° 339/2022); Castilla y León 3-2-2025 (R° 3139/2024).

la prueba se refiera a momentos bastante concretos, el mismo o muy similar tipo de actividad que presta para la empresa⁴⁴; pero también cuando se realizan otras actividades por cuenta ajena o propia que se juzgan con exigencias, cuando menos, análogas y/o de características que se valoran como incompatibles con la dolencia diagnosticada. Así se entendió, por ejemplo, al resultar probado que un trabajador, empleado por una empresa en tareas de limpieza y aquejado de un problema de rodilla, acudió durante la IT, al menos siete días, a los locales del negocio hostelero que regenta, permaneciendo de pie, dando instrucciones a los empleados y atendiendo a clientes⁴⁵. O cuando un trabajador, ocupado en el servicio de atención al usuario en una empresa pública y en IT con diagnóstico de lumbalgia, realizó, durante, al menos, tres días, tareas propias de corredor de seguros⁴⁶. A este respecto, algunas decisiones judiciales se apoyan en la “Guía de Valoración Profesional”, publicada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social⁴⁷, que estima la carga y exigencias medias que requieren las diversas ocupaciones⁴⁸.

En diverso sentido, pero no de forma incongruente con el mismo enfoque valorativo, se ha considerado, a modo de ejemplo, improcedente el despido de un trabajador, en IT por patología en el codo y ocupado habitualmente en tareas físicas de logística en un supermercado, que colabora puntualmente en el negocio comercial de su esposa, pero sin prueba alguna de la ejecución una actividad igual o más exigente, que implicase coger pesos o movimientos repetitivos y que, por tanto, pudiera entenderse incompatible con dicha patología⁴⁹.

44 En esta línea, en la jurisprudencia antigua, STS 23-7-1990. Y en la doctrina judicial reciente, por ejemplo, SSTSJ Andalucía 1-7-2020 (Rº 241/2020); Cataluña 17-2-2021 (Rº 4177/2020); Galicia 10-11-2021 (Rº 4226/2021); Canarias 26-4-2022 (Rº 972/2021); Madrid 4-10-2023 (Rº 102/2023); Castilla-La Mancha 15-2-2024 (Rº 26/2024); Canarias 11-4-2024 (Rº 869/2023); Cataluña 8-5-2024 (Rº 707/2024); Andalucía 31-10-2024 (Rº 3128/2024); Galicia 14-3-2025 (Rº 6177/2024).

45 STSJ Murcia 30-4-2024 (Rº 791/2023). En esta misma línea, en la jurisprudencia antigua, por ejemplo, STS 3-4-1987 y 7-7-1987. Y en la doctrina judicial reciente, entre otras, SSTJ Cataluña 6-4-2021 (Rº 5127/2020) —peón en una empresa dedicada a la fabricación de productos alimenticios, en IT por dolencias en el hombro, que durante la incapacidad presta servicios por cuenta ajena como camero—; Cantabria 25-10-2021 (Rº 619/2021) —trabajador, soldador y con patología de rodilla, que durante la IT, al menos dos días, presta servicios como mecánico de vehículos—; Islas Baleares 26-10-2022 (Rº 239/2022); —trabajador que presta servicios como auxiliar técnico en el ámbito ganadero y que, durante la IT por fascitis plantar, se dedica a trabajos agrícolas de conducción de un tractor—; Cataluña 13-2-2024 (Rº 4955/2023) —trabajador, operario en una fábrica de materiales de vehículos, que, durante la baja, por síndrome del túnel carpiano, se ocupa de tareas varias propias del negocio hostelero de su compañera sentimental—. Para otras sentencias con la misma orientación, véase, por ejemplo, SSTSJ Galicia 27-4-2020 (Rº 62/2020); Andalucía 29-6-2020 (Rº 237/2019); Cataluña 24-3-2021 (Rº 4982/2020); Canarias 12-7-2022 (Rº 112/2022); Murcia 18-10-2022 (Rº 154/2022); Murcia 20-6-2023 (Rº 1270/2022).

46 STSJ Cataluña 28-4-2025 (Rº 4341/2024).

47 Disponible en: https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/661ab039-b938-4e50-8639-49925df2e6bf/GUIA_VALORACION_PROFESIONAL_2014_reduc.pdf?MOD=AJPERES&CVID.

48 Cfr., entre otras, SSTSJ Cataluña 6-4-2021 (Rº 5127/2020); Canarias 22-2-2024 (Rº 625/2023); Andalucía 25-4-2024 (Rº 1169/2023); Cataluña 18-2-2025 (Rº 4184/2024).

49 STSJ Canarias 12-9-2024 (Rº 829/2024). En la misma línea, SSTSJ La Rioja 3-6-2021 (Rº 73/2021) y Comunidad Valenciana 29-3-2022 (Rº 3662/2021).

La pauta valorativa que apunta a un cierto cotejo entre las exigencias de la ocupación laboral y las de las actividades desarrolladas durante la IT también se observa cuando la patología es de carácter psicológico —supuesto de notable y creciente incidencia, junto con ciertas dolencias músculo-esqueléticas⁵⁰—, sin perjuicio de que en estos casos la valoración se pueda tornar todavía más compleja, dada la particular morfología de estas patologías. De un significativo número de supuestos resueltos por la doctrina judicial reciente, se colige que, si hay factores o cargas psicológicas presentes en la actividad laboral y en la actividad considerada incompatible por la empresa que se pueden valorar, cuando menos, como equiparables —vgr. actividades que requieren atención al público o un grado de concentración semejante—, la procedencia del despido resulta difícil de objetar⁵¹. Así, en esta línea, se ha considerado justificado el despido, argumentando que si una trabajadora, aquejada de agorafobia, estaba capacitada para presentar la autoría de un libro en público y participar en otros eventos con finalidad promocional y lucrativa, también lo estaría para desarrollar su actividad laboral como dependiente en un comercio⁵².

50 Así, en los análisis elaborados por la Mutua Umivale Activa y el Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, sobre la evolución del absentismo por incapacidad temporal en el periodo 2018-2013, se puede leer: *"En conjunto, estas dos patologías más difícilmente objetivables, algias (cervicalgias, lumbalgias, etc.) y salud mental, ya representan el 51,1% de los días de baja de los asalariados del Régimen General (...), dos tercios del aumento en el indicador de absentismo entre 2018 y 2023 corresponden a estas dos patologías. En el caso del Régimen General, el aumento total ha sido de 1,5 puntos porcentuales (del 4,1% al 5,6%, un incremento del 36%) y cada una de esas patologías ha contribuido de modo similar (0,51 puntos por algias y 0,48 puntos por salud mental), explicando el 68% del incremento"*. Véase la nota publicada al respecto en: https://umivaleactiva.es/dam/umivale-activa/absentismo-y-competitividad/notas_breves_umivale_activa_IVIE_6.pdf

51 Cfr., entre otras, SSTJ Cantabria 19-10-2020 (Rº 457/2020) —trabajadora que presta servicios de limpieza y que, durante la IT por trastorno de ansiedad, trabaja en el bar que regenta su marido, realizando tareas de cocina, limpieza, sirviendo comidas y bebidas, etc.—; Andalucía 21-10-2021 (Rº 1070/2021) —trabajador, que realiza tareas administrativas y docentes para un centro formativo, y que durante la IT, por dolencia de ansiedad severa, participa como ponente en congresos internacionales—; Cataluña 14-12-2021 (Rº 1744/2021) —trabajadora, con responsabilidades administrativas, que durante la IT por depresión, actúa profesionalmente como actriz teatral—; Canarias 6-7-2023 (Rº 1024/2022) —trabajadora, comercial de una empresa aseguradora, que, durante la IT por dolencias psicológicas, se dedica a tareas de atención al público en el negocio familiar—; Comunidad Valenciana 12-12-2024 (Rº 2242/2024) —dependiente de supermercado, con IT por trastorno depresivo, que trabaja en negocio hostelero familiar—; Cataluña 18-2-2025 (Rº 4184/2024) —trabajadora que presta servicios como comercial y que, durante la IT por ansiedad, se dedica a tareas varias en negocio hostelero familiar—; Comunidad Valenciana 11-4-2024 (Rº 3317/2023) —administrativa, en IT por depresión, que durante la IT se publicita como coach nutricional, colabora con una empresa y realiza actividades varias promocionales de la misma en redes sociales—; Canarias 13-11-2024 (Rº 1517/2024) —trabajador dedicado a tareas de limpieza que, estando de IT por patología psíquica, presta servicios por cuenta propia como técnico frigorista—. Otras resoluciones con una orientación similar, por ejemplo, SSTSJ Aragón 22-10-2021 (Rº 654/2021); Aragón 29-11-2022 (Rº 854/2022); Andalucía 25-4-2024 (Rº 1169/2023); Andalucía 1-10-2024 (Rº 2085/2023).

52 STSJ Cataluña 21-2-2025 (Rº 4453/2024). Diferente es el supuesto y la calificación del despido como improcedente, del trabajador, también con agorafobia, respecto del cual lo único acreditado es que participó en conversaciones sobre un eventual proyecto empresarial en el que podría participar en un futuro, STSJ Cataluña 16-2-2023 (Rº 4894/2022).

No obstante, pero nuevamente de modo, a mi juicio, coherente con lo anterior, se ha calificado como improcedente el despido en otros supuestos en que la carga o complejidad psicológica de la actividad desarrollada durante la IT no se revelaba, ciertamente, como equiparable a la exigida por la ocupación habitual. Por ejemplo, en el caso del trabajador que, siendo encargado de una estación de servicio, gestionando personal, operaciones con proveedores y otras tareas de atención al público, durante la IT, por trastorno de ansiedad, colabora marginalmente en el negocio familiar, realizando tareas como vaciar papeleras o de atención puntual a los clientes⁵³.

Por otra parte, junto con una valoración sobre si la carga psicológica exigida podría considerarse más o menos dispar, en la calificación de improcedencia también parece en ocasiones influir el hecho de que la patología psicológica se vincule con el trabajo o ambiente laboral habitual⁵⁴. A este respecto, la cuestión que cabría plantearse es, si para que ello pueda considerarse relevante a efectos de justificar la actividad llevada a cabo durante la IT, puede bastar con una conexión trabajo-patología referenciada médicamente a partir de lo manifestado por el propio trabajador o debe exigirse que se aduzcan en el propio proceso sobre despido hechos significativos, probados o, cuando menos, no controvertidos, que avalen dicha conexión.

Por lo demás, tanto en el caso de actividades lúdicas o sociales como de otras con una dimensión más laboral o profesional, se detectan resoluciones judiciales contrarias a otorgarle valor exculpante al hecho de que la conducta considerada incompatible se hubiera realizado en un momento avanzado de recuperación del trabajador, toda vez que este tipo de alegaciones, en buena medida, corroborarían la existencia de un incumplimiento contractual consistente en prolongar innecesariamente la situación de incapacidad⁵⁵.

53 STSJ Galicia 20-4-2021 (Rº 696/2021). En una línea similar, en la jurisprudencia antigua, SSTSJ 29-1-1987 y 18-7-1990. Y en la doctrina judicial reciente, SSTSJ Canarias 30-6-2020 (Rº 221/2020); Castilla-La Mancha 4-2-2022 (Rº 2057/2021); Andalucía 2-5-2024 (Rº 1303/2023); Cataluña 17-9-2024 (Rº 3081/2024); Canarias 30-1-2025 (Rº 1620/2020).

54 Cfr., en esta línea, SSTSJ Canarias 30-6-2020 (Rº 221/2020) —trabajadora, que presta servicios como conductora, que durante la IT, por trastorno de ansiedad relacionado con sus condiciones laborales, actúa puntualmente como camarera—; Comunidad Valenciana 22-9-2020 (Rº 117/2020) —trabajador, prestador de servicios como peón de construcción, que, durante la IT por trastorno de ansiedad que se relaciona con problemas laborales, realiza actividades de instrucción deportiva a niños—; Castilla-La Mancha 14-3-2024 (Rº 244/2024) —trabajadora, operaria de recepción de pedidos, que, durante la IT informada médicamente como derivada de problemas de clima laboral, se sigue dedicando a tareas lucrativas consistentes en labores de manicura en su domicilio—; Murcia 8-4-2025 —trabajador, con categoría de auditor y funciones de director de operaciones, que durante la IT, por ansiedad relacionada con el ambiente laboral, actúa de forma retribuida como árbitro en un partido de fútbol. Por el contrario, pero coherentemente, considerando justificado el despido por realizar durante la IT una actividad laboral semejante y no quedar acreditado el origen laboral de la patología psíquica invocado por el trabajador, STSJ Cataluña 8-5-2024 (Rº 707/2024). En la doctrina, apuntado que el hecho de que patología se derive del ambiente laboral podría contribuir a considerar admisible la conducta realizada durante la IT, GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E., op. cit., pág. 15.

55 Cfr., en esta línea, SSTSJ Cataluña 24-3-2021 (Rº 4982/2020); Andalucía 7-6-2023 (Rº 2673/2021); Islas Baleares 15-7-2024 (Rº 153/2024). Y, con esta misma orientación, en la jurisprudencia antigua, SSTSJ 26-11-1985 y 26-1-1988. Con todo, también se detecta algún pronunciamiento en sentido con-

3.2. ¿Es necesaria la prueba de la simulación de la enfermedad o de que la actividad realizada ha interferido en la recuperación?

Como se deduce de lo expuesto hasta ahora, los tribunales centran mayoritariamente la atención en las características de la dolencia y de la actividad realizada para declarar su incompatibilidad, sin que en tal valoración y conclusión se suelen admitir argumentaciones o alegaciones de descargo en torno a la inexistencia de prueba concreta sobre la simulación de la enfermedad o sobre los efectos perjudiciales de la conducta del trabajador sobre su recuperación. Frente a alegaciones en esta dirección, se expresan con cierta frecuencia razonamientos judiciales que apuntan a que de la tipificación del quebrantamiento de la buena fe contractual cabe inferir que la simple conducta contraria al espíritu de la ley y del contrato, quebrando la confianza de la relación laboral, aunque sin tales resultados concretos, puede reputarse como un incumplimiento sancionable con el despido⁵⁶.

Con todo, para algunas sentencias de suplicación la inexistencia de una prueba en el sentido apuntado sí que parece determinante a efectos de calificar el despido como improcedente. Así, por ejemplo, en el caso en que se declaró injustificado el despido de un trabajador que, con lesión de muñeca pendiente de cirugía, quedó acreditado que disputó un partido de fútbol, con movimientos y apoyos de la muñeca lesionada, considerándose judicialmente que la empresa no habría cumplido con la carga de probar una simulación o empeoramiento de las lesiones como consecuencia de la actividad realizada; y ello a pesar de reconocerse que el trabajador habría sobrepasado las recomendaciones médicas de hacer actividad física ligera/moderada —vgr. caminar, pasear—, que no pusiera en riesgo la lesión⁵⁷. O, semejantemente, en el caso del trabajador que, en IT por traumatismo de hombro, actuó como guitarrista en un concierto de rock, portando la guitarra en el hombro y realizando enérgicos movimientos, valorándose ello en suplicación, revisando la decisión del juzgador de instancia, como prueba insuficiente de una actividad física exigente que hubiera perturbado o demorado la curación del trabajador⁵⁸.

También en la misma línea se pueden reseñar algunos supuestos relativos a actividades de tipo profesional o intelectual. Tal sería el supuesto relativo a una trabajadora, con funciones de comercial, realizando visitas para captar clientes o atenderles, que, durante la IT con orientaciones diagnósticas psíquicas y físicas diversas y poco claras, asistió, al menos, a cinco eventos, exigiendo algunos de ellos despla-

trario, apoyándose en el informe médico que declaró que en el momento de los hechos imputados el trabajador estaba muy recuperado, solicitando voluntariamente el alta médica tan sólo dos días después, STSJ Cataluña 16-10-2024 (R° 2194/2024).

56 Cfr., en esta línea, entre otras, SSTJ Andalucía 1-7-2020 (R° 241/2020); Cantabria 19-10-2020 (R° 457/2020); Andalucía 19-11-2020 (R° 1239/2020); Cataluña 2-12-2022 (R° 4985/2022); Cataluña 15-1-2024 (R° 3701/2023); País Vasco 2-7-2024 (R° 1409/2024); Comunidad Valenciana 12-12-2024 (R° 2242/2024).

57 STSJ Cataluña 21-2-2022 (R° 5003/2021).

58 STSJ País Vasco 6-2-2024 (R° 2304/2023).

zamientos desde Barcelona a Madrid y a Marbella, relacionados con la promoción de los productos de una entidad, respecto de la cual quedó, asimismo, acreditado que la trabajadora constaba como administradora y directora, habiendo realizado en este sentido diversas actividades —llamadas, correos electrónicos e incluso una reunión— para gestionar las consultas formuladas por el detective contratado por la empresa. Siendo estos, en esencia, los hechos declarados probados, el razonamiento judicial descansa fundamentalmente en no considerar acreditado que la actividad de la trabajadora interfiriera en su recuperación o fuera “*sumamente*” (sic) expresiva de una simulación⁵⁹. Y, en este mismo punto, da la impresión que cabe aludir también al criterio adoptado en otra sentencia de suplicación, revocando la de instancia, en el supuesto en que una trabajadora, dedicada a tareas administrativas y en IT, con diversos diagnósticos y riguroso tratamiento farmacológico, refiriendo la propia trabajadora astenia, cursó un máster que implicó, sólo de horas presenciales, una ocupación media semanal de 30 horas durante 9 meses, señalándose judicialmente “*que no consta que el cursar tal master haya entorpecido o dificultado su recuperación ni consta tampoco que la IT y su alcance incapacitante no concurrieran realmente*”⁶⁰.

A mi modo de ver, sin perjuicio de que es el insoslayable análisis de los específicos hechos concurrentes el que permite una valoración más ajustada de cada caso, desde una perspectiva general es la primera de las orientaciones la que parece más fundada y razonable. Desde el punto de vista conceptual, ya se ha apuntado que cabe identificar la transgresión de la buena fe contractual, a efectos del despido disciplinario, con una conducta que, aunque pueda estar conectada al ejercicio de un derecho o facultad, cause “*lesión o riesgo*” para los intereses de la otra parte, quebrando la confianza de la relación laboral⁶¹. Y, seguramente por ello, de la jurisprudencia que estableció como obligada pauta un examen individualizado de las circunstancias concurrentes para valorar la gravedad de las conductas realizadas durante la incapacidad, no parecía desprenderse la carga empresarial de una prueba exacerbada como a la que apunta la doctrina judicial recién reseñada, sino que el foco de valoración se centró más bien en, si por las características de la probada conducta del trabajador, la misma era “*susceptible*” de perturbar su recuperación o evidenciar su aptitud laboral⁶².

59 STSJ Cataluña 13-2-2020 (R° 6099/2019). Similarmente, el caso de una trabajadora, con funciones comerciales y administrativas en un negocio de servicios de telecomunicaciones, que, durante la IT por cervicalgia, firma un contrato como comercial autónoma de una empresa de cuidados de belleza, con la prueba, además, de que realizó la gestión de varios pedidos y acudió físicamente en varias ocasiones a eventos y reuniones de trabajo. Tales hechos fueron valorados judicialmente como actos más propios de la vida personal ordinaria que no revelan un perjuicio su curación o una capacidad laboral simuladora de la incapacidad, STSJ País Vasco 4-6-2024 (R° 1220/2024).

60 STSJ País Vasco 26-1-2021 (R° 1642/2019).

61 Cfr., de nuevo, la STS 19-7-2010 (R° 2643/2010).

62 Y, en este sentido, fueron seguramente las pautas valorativas apuntadas, focalizadas en las características de la dolencia y de la actividad del trabajador, sin alusiones a la acreditación de una simulación de la enfermedad o un agravamiento de la misma, las que, por ejemplo, llevaron, a la STS 3-4-1987, a calificar de procedente el despido de un trabajador que, en IT por lesión del brazo,

Téngase en cuenta, por otra parte, que la carga probatoria que parece exigírsele a la empresa por sentencias como las reseñadas se puede topar con un problema no menor en esta materia, cual es que la misma no tiene por qué saber antes de la celebración del juicio sobre despido cuál es la dolencia concreta padecida por el trabajador, siendo ello un dato personal especialmente protegido legalmente⁶³. De suerte que, seguramente en la mayoría de los casos, la información y prueba disponible se refiere a las características de la actividad desarrollada durante la IT, pero sin poder conocer y aportar datos concretos sobre su incompatibilidad y/o contraindicación con la enfermedad padecida⁶⁴.

Por lo demás, la segunda de las tendencias reseñadas puede plantear algunas dudas en el plano procesal, sobre todo cuando la sentencia de suplicación revise la calificación del despido efectuada en la instancia, pero sin que haya una modificación de hechos probados, ni estimación de motivo alguno relativo a un error evidente en la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia. Es asentado criterio jurisprudencial que, salvo con las apuntadas excepciones, corresponde a dicho juzgador, según se infiere del art. 97.2 LRJS, la facultad privativa de valorar el conjunto de la prueba practicada, por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica⁶⁵. Y, muy conectado a ello, la jurisprudencia se muestra reacia a entender que la alusión a la prueba negativa, esto es, la referencia a la inexistencia de prueba que avale una afirmación judicial, sirva para revisar la valoración del juzgador de instancia⁶⁶.

colaboró en el negocio hostelero familiar, considerándose que tareas como el acarreo de botellas y otras análogas no podían considerarse *"compatibles con el normal proceso de recuperación"*. Pero, en cambio, partiendo de unas mismas premisas valorativas, se declaró, por la STS 29-1-1987, improcedente el despido del trabajador que, durante la IT por depresión, supervisaba el puesto castañas de su esposa y realizaba algunas otras actividades, como ir a comprar el pan o conducir el vehículo de su propiedad; ocupaciones que no se consideraron que entrañaran ningún *"peligro"* para la curación del trabajador. O, por poner otros ejemplos, semejantes pautas valorativas llevaron, a la STS 26-1-1988, a declarar procedente el despido del trabajador que, en IT por cólico hepático y sin recomendación de precisar reposo domiciliario, se desplaza en coche, unos 60 km y durante tres días consecutivos, para ir jugar a un casino, considerándose ello indicativo de que podría haberse reincorporado también a sus trabajos en oficina y de visita de clientes. Y, en cambio, pero, a mi modo de ver, de forma coherente con los mismos patrones valorativos, la STS 22-9-1988 entendió improcedente el despido de un trabajador, en IT también por cólico nefrítico, en que lo probado es que durante menos de 2 horas permaneció en el interior de los locales de una tercera empresa, no considerándose ello dato indicativo de una simulación de la enfermedad, ni un obstáculo grave para la curación.

63 Cfr. arts. 9 LO 3/2018; 7 Ley 41/2002; 22 Ley 31/1995 y concordantes.

64 Reflexionando en esta línea, LÓPEZ BALAGUER, M. y TALENS VISCONTI, E., op. cit, pág. 33 y 34.

65 Cfr., entre muchas otras, STSS 24-5-2000; 7-3-2003; 13-7-2010 (R° 17/2009); 13-5-2019 (R° 246/2018); 12-7-2023 (R° 6/2023).

66 Cfr., entre otras, SSTS 21-6-1994 (R° 3210/1993); 26-7-2013 (R° 8/2010); 24-11-2015 (R° 154/2015); 17-12-2019 (R° 127/2018). A este respecto, en un supuesto de despido disciplinario por realización de actividades durante la IT, ante la alegación de la parte trabajadora relativa a que no se había aportado a los autos ninguna prueba de carácter médico que permitiera deducir que la actividad realizada pudiera contribuir a perjudicar la curación, se señala, por la STSJ Cantabria 11-1-2021 (R° 715/2020), que no es posible recurrir a la prueba negativa, como tal inadmisibles en el proceso laboral.

3.3. Las recomendaciones médicas

Desde una perspectiva situada, asimismo, en una valoración *ad hoc* de las circunstancias concurrentes, cobra sentido que en la doctrina judicial sean habituales referencias en torno al seguimiento de las recomendaciones médicas por parte del trabajador⁶⁷. Ello parece lógico como pauta de valoración objetiva de las potenciales consecuencias de la actividad del trabajador sobre su problema de salud, así como en cuanto a la mayor o menor diligencia adoptada por el mismo y, por ende, sobre la culpabilidad exigida en el incumplimiento merecedor del despido disciplinario⁶⁸. Nótese, a este respecto, que de la jurisprudencia cabe inferir que, para que concurra la causa extintiva referente a la transgresión de la buena fe contractual, carece de trascendencia la existencia o no de una voluntad del trabajador de comportarse deslealmente, siendo suficiente la negligente falta grave de ese deber consustancial al contrato de trabajo⁶⁹.

Pues bien, como se apuntaba, la alusión a que las actividades realizadas por el trabajador durante la IT estaban expresamente contempladas en las recomendaciones médicas, o a que no se revelaron como claramente contrarias a las mismas, resulta bastante usual en las resoluciones judiciales que consideran no justificado el despido adoptado invocando la transgresión de la buena fe contractual⁷⁰. Así, por ejemplo, no se consideró justificado el despido de un trabajador al que se le prescribió evitar la sedestación prolongada y los hechos probados únicamente pusieron de manifiesto que había conducido su vehículo durante breves lapsos de tiempo⁷¹. Asimismo, se

67 Siguiendo una pauta también presente en la antigua jurisprudencia que subrayó la necesidad de una valoración de las circunstancias concurrentes e individualizadora de la conducta del trabajador. Cfr., entre otras, SSTs 19-11-1988 y 16-11-1990.

68 En esta línea, se ha apuntado que no seguir las prescripciones médicas supone una transgresión de la buena fe contractual en tanto que desconocimiento de la diligencia debida por parte del trabajador enfermo. Cfr. GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E., op. cit., pág. 10.

69 Cfr., en la jurisprudencia más reciente, STS 19-7-2010 (R° 2643/2010). Y en relación con la jurisprudencia más antigua, véase AGUILERA IZQUIERDO, R., op. cit., pág. 48. Específicamente, respecto al despido disciplinario por realización de actividades durante la IT, véase, por ejemplo, STS 20-11-1986. Y en la misma línea, en la doctrina judicial reciente, entre otras, SSTSJ Canarias 26-4-2022 (R° 972/2021) y Andalucía 7-6-2023 (R° 2673/2021).

70 Cfr., por ejemplo, SSTSJ Comunidad Valenciana 22-9-2020 (R° 117/2020) —trabajador en IT por trastorno de ansiedad, que realiza actividades al aire libre en un club de kayak a las que se aludía en las propias recomendaciones médicas—; Cataluña 4-2-2021 (R° 4933/2020) —trabajador que, una vez superada la fase de reposo prescrita y estando en periodo de rehabilitación, realiza actividades del entorno familiar, tales como llevar en coche al hijo al colegio, tirar la basura y pasear el perro—; Andalucía 10-2-2025 (R° 2254/2024) —trabajador que ocasionalmente se dedica a labores de jardinería a las que se aludía en un informe médico—; Castilla y León 3-2-2025 (R° 3139/2024) —trabajador con problemas lumbares y con recomendaciones de hacer ejercicios para fortalecer la columna, que realiza actividades de esfuerzo no excesivo, tales como lavar el coche o ir al supermercado—. Para otros pronunciamientos con una orientación semejante, véase, entre otras, SSTJ Extremadura 21-9-2020 (R° 629/2019); Castilla-La Mancha 23-7-2021 (R° 962/2021); Cataluña 12-3-2021 (R° 4275/2020); Madrid 7-2-2022 (R° 937/2021); Extremadura 11-1-2022 (R° 730/2021); Canarias 13-5-2022 (R° 1194/2021); Cantabria 10-6-2022 (R° 377/2022); Castilla-La Mancha 10-2-2023 (R° 2175/2022); Andalucía 16-5-2024 (R° 1262/2023); Canarias 30-1-2025 (R° 1620/2020).

71 STSJ Madrid 6-7-2020 (R° 277/2020).

calificó como improcedente el despido de un trabajador que, estando de baja por trastorno de ansiedad y habiéndosele indicado como pauta de afrontamiento “*darle espacio a gustos y aficiones*”, actuó tres veces, en un periodo de tres meses, como integrante de un grupo de música⁷². Por el contrario, pero lógicamente, una conducta que se revela como contraria o se deduce como no recomendada por las prescripciones médicas suele comportar la procedencia del despido⁷³. Y, en este sentido, se reputó concurrente un incumplimiento de la suficiente entidad en el caso del trabajador que, en situación de incapacidad por fascitis plantar, se dedicó a la práctica del pádel, resultando que existían unas recomendaciones médicas, que ya incluso antes de la situación de IT o ante una eventual reincorporación, indicaban que el trabajador utilizase un calzado especial diferente a las botas de trabajo habituales⁷⁴.

La cuestión, como seguramente ya se podrá haber advertido, es que las recomendaciones pueden ser más expresas o implícitas y/o más específicas o genéricas, por lo que es un dato que en bastantes ocasiones debe valorarse de modo contextualizado a la luz del conjunto de hechos probados. Por ejemplo, la valoración de las posibles recomendaciones existentes no puede obviar en el momento concreto en que las mismas se efectúan⁷⁵; o debe considerar también las contraindicaciones del tratamiento farmacológico prescrito, como ocurre singularmente con la ingesta de alcohol y determinada medicación para patologías psicológicas⁷⁶. Y, en todo caso, en este terreno de las recomendaciones más o menos expresas, de un buen número de sentencias de suplicación se desprende que la inexistencia de recomendaciones de reposo absoluto o las recomendaciones en la línea de hacer actividades propias de la vida ordinaria, o de hacer ciertas actividades pautadas de recuperación, o incluso de “*terapia ocupacional*”⁷⁷, no amparan conductas con exigencias, cuando menos,

72 STSJ País Vasco 21-2-2025 (R° 2626/2024). Y, similarmente, STSJ País Vasco 22-1-2025 (R° 2551/2024).

73 Cfr., entre otras, SSTSJ Islas Baleares 23-4-2020 (R° 376/2019) —trabajadora con dolencia de muñeca y prescripción de reposo postural que realiza varias actividades de entrenamiento con uso de la muñeca—; Cantabria 23-9-2022 (R° 646/2022) —trabajador con lumbalgia ciática que, teniendo sólo recomendado hacer natación, realiza ciclismo—; Murcia 18-10-2022 (R° 154/2022) —trabajador, en IT por infección respiratoria y prescripción de reposo domiciliario, que sale del domicilio para realizar tareas como fotógrafo—. En la misma línea, entre otras, SSTSJ Murcia 25-5-2021 (R° 51/2021); Islas Baleares 26-10-2022 (R° 239/2022).

74 STSJ Cataluña 19-3-2025 (R° 5127/2024).

75 Cfr., considerando procedente el despido, pues ni antes ni después del despido existía recomendación de hacer ejercicios y tan sólo después del despido se le recomienda al trabajador efectuar ciertos ejercicios de musculación, STSJ Cataluña 3-5-2024 (R° 454/2024).

76 Cfr. SSTSJ Comunidad Valenciana 6-10-2020 (R° 1372/2020); Madrid 22-6-2022 (R° 370/2022); Andalucía 10-7-2025 (R° 2483/2024). No obstante, considerando que el consumo fue tan puntual y moderado que no interfirió en la evolución de la enfermedad, STSJ Cataluña 16-10-2024 (R° 2194/2024).

77 En este sentido, en su día, el TS consideró en algún caso justificado el comportamiento de un trabajador con depresión, declarando improcedente el despido por concurrir la circunstancia de que el médico de la Seguridad Social que atendía al trabajador había autorizado e incluso recomendado su intervención en un cursillo, como beneficiosa terapia ocupacional, porque al realizarse en distinto ambiente y con un contenido también distinto del de su funciones habituales podía incidir favorablemen-

asimilables a las de la actividad laboral del trabajador⁷⁸. Y, asimismo, las recomendaciones de reposo relativo o, en el caso de dolencias de tipo psicológico, las recomendaciones en la línea de hacer vida social y alimentar los *hobbies*, se han entendido en bastantes casos insuficientes para considerar legítimo el comportamiento del trabajador que se dedica —aunque, de nuevo, la prueba se refiera a momentos más o menos puntuales— a una actividad laboral o con fines lucrativos —o, cuando menos, promocionales—, como, por ejemplo, la gestión de un negocio propio, impartiendo clases de artes marciales y otras tareas de atención al público⁷⁹.

3.4. ¿Tiene fundamento un tratamiento menos flexible en el caso de la realización de actividades laborales o profesionales?

Al hilo de lo anterior y de otras consideraciones precedentes, probablemente sigue siendo, en alguna medida, cierta la observación apuntada por la doctrina de que los tribunales han venido siendo menos permeables a que las tesis flexibilizadoras penetren en el terreno de las actividades laborales o profesionales, considerándose el despido improcedente en supuestos más bien excepcionales de actividades marginales y/o con livianas exigencias físicas o psicológicas⁸⁰. Una orientación que cabe inferirse de un considerable número de pronunciamientos recientes, que, a la hora de declarar la procedencia del despido por incompatibilidad entre la IT y el desarrollo de otra ocupación, se refieren, con mayor o menor énfasis, al ánimo de lucro de la actividad y/o al perjuicio causado no sólo a la empresa, sino también a la Seguridad Social, subrayando así una idea ya presente en la antigua jurisprudencia⁸¹. Y, de hecho, algu-

te en su estado depresivo, STS 4-10-1985. En la misma dirección, véase también SSTS 21-3-1984 y 15-7-1986.

78 Cfr. en esta línea, entre otras, SSTSJ Andalucía 19-11-2020 (R° 1239/2020); Canarias 8-6-2022 (R° 24/2022); Cataluña 2-12-2022 (R° 4985/2022); Extremadura 29-3-2023 (R° 893/2022); Andalucía 7-6-2023 (R° 2673/2021); Canarias 22-2-2024 (R° 625/2023); Castilla y León 17-6-2024 (R° 1066/2024); Castilla y León 23-5-2025 (R° 890/2025).

79 STSJ Murcia 11-2-2025 (R° 782/2014). Con una orientación similar, véase, entre otras, SSTSJ Cataluña 21-2-2025 (R° 4453/2024) —trabajadora con agorafobia que de dedica a eventos promocionales de un libro de su autoría—; Andalucía 25-4-2024 (R° 1169/2023) —trabajadora con patología psíquica que se ocupa a jornada completa a la gestión de un negocio comercial propio—. Otras resoluciones en la misma línea que las precedentes, SSTSJ Comunidad Valenciana 6-10-2020 (R° 1372/2020); Andalucía 1-10-2024 (R° 2085/2023); Andalucía 21-10-2021 (R° 1070/2021); Andalucía 29-10-2020 (R° 753/2020); Aragón 29-11-2022 (R° 854/2022); Comunidad Valenciana 12-12-2024 (R° 2242/2024). Y en caso de dolencias físicas, SSTSJ Andalucía 1-7-2020 (R° 241/2020) —trabajador, con ciática y recomendación de reposo los primeros días, de andar, no más de 20-30 minutos los siguientes días, evitando largos periodos tanto sentado como de pie, que realiza actividades como agente inmobiliario—; Comunidad Valenciana 18-2-2020 (R° 3140/2019) —trabajador con recomendación de reposo relativo y deportivo, que trabaja en su propio negocio de hostelería—; STSJ Cantabria 11-1-2021 (R° 715/2020) —trabajadora, con dolor de cóccix y prescripción de reposo relativo, que se dedica a dar masajes de forma retribuida—.

80 GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E., op. cit., pág. 19 y 20.

81 Cfr., en esta línea, entre otras, SSTSJ Andalucía 29-6-2020 (R° 237/2019); Cantabria 11-1-2021 (R° 715/2020) Cataluña 10-2-2021 (R° 4867/2020); Cataluña 24-3-2021 (R° 4982/2020); Andalucía 21-10-2021 (R° 1070/2021); Cantabria 25-10-2021 (R° 619/2021); Murcia 18-10-2022

na doctrina judicial se manifiesta expresamente en el sentido de que la jurisprudencia obrante cabría inferir una mayor rigurosidad respecto a la posible compatibilidad entre IT y actividades laborales⁸².

Frente a ello, la ya citada doctrina formula objeciones en la línea de no considerar justificado este tratamiento más riguroso. Aun siendo cierto que la normativa de Seguridad Social prevé como causa de pérdida o suspensión de la prestación de IT la circunstancia de que “*el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena*” (art. 175.1.b LGSS), se entiende que la consideración del fraude a la Seguridad Social a efectos del despido disciplinario supone, en buena medida, situar la valoración de la transgresión de la buena fe extramuros de la esfera contractual, por ser la incompatibilidad prestación de IT y trabajo lucrativo una cuestión más de índole asegurativa, conectada a la inexistencia de situación de necesidad económica. Y se alude, además, a que la jurisprudencia en materia de Seguridad Social ya habría flexibilizado el rigor de la tradicional regla de incompatibilidad⁸³, admitiendo que unas dolencias puedan incapacitar para una actividad profesional pero no para otra y que, por tanto, cabe compatibilizar percibo de la prestación de IT y trabajo en casos de pluriactividad o pluriempleo previo a la situación de IT; lo que se entiende que también sería predicable para los supuestos de una actividad iniciada con posterioridad a la declaración de IT⁸⁴.

Personalmente, no estoy tan seguro de tales objeciones y planteamientos. Si existe una declaración legal expresa de incompatibilidad entre la incapacidad temporal y la realización de trabajos, no parece irrazonable que en los casos de despido disciplinario se haga presente un enfoque de valoración jurídica, que module un prisma más condicionado por el criterio médico a observar cuando se trata de otras actividades de ocio o

(R^o 154/2022); Canarias 6-7-2023 (R^o 1024/2022); Madrid 4-10-2023 (R^o 102/2023); Cataluña 13-2-2024 (R^o 4955/2023); Comunidad Valenciana 11-4-2024 (R^o 3317/2023); Comunidad Valenciana 12-12-2024 (R^o 2242/2024); Murcia 11-2-2025 (R^o 782/2014); Cataluña 18-2-2025 (R^o 4184/2024); Cataluña 28-4-2025 (R^o 4341/2024).

82 Cfr. SSTSJ Madrid 30-3-2023 (R^o 58/2023) y Andalucía 1-10-2024 (R^o 2085/2023).

83 Salvo error u omisión por mi parte, se trata de único pronunciamiento recogido en la STS 19-2-2002 (R^o 2127/2001). Al respecto, entre otros, JOVER RAMÍREZ, C.: *La incapacidad temporal para el trabajo. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 2006, pág. 380 y 381; LÓPEZ INSUA, B. M.: “La suspensión de la incapacidad temporal a causa de la realización de trabajos por cuenta propia y ajena: aspectos laborales y de Seguridad Social”, *Justicia Laboral*, N^o 52, 2012, pág. 4 y 5 (versión digital).

84 Este es, en esencia, el planteamiento de GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E., op. cit., págs. 23-25. Y con una postura en la misma línea, invocando el derecho al trabajo ex art. 35 CE, RODRÍGUEZ CARDO, I.: *La incapacidad temporal como causa de extinción del contrato de trabajo*, Aranzadi, 2017, pág. 104 y ss. En la doctrina judicial reciente, aludiendo a la jurisprudencia citada en la nota anterior a efectos de considerar improcedente el despido de una trabajadora que, durante la IT, realiza, muy puntualmente y estando previamente en régimen de pluriactividad, una actividad de la misma profesión que la prestada para la empresa, SSTSJ Castilla-La Mancha 4-2-2022 (R^o 2057/2021). Por su parte, citando varios supuestos en que se ha estimado improcedente el despido de quienes hallándose en IT habían continuado trabajando en la actividad que ya venían realizando en régimen de pluriempleo, STSJ País Vasco 26-3-2021 (R^o 1642/2020).

sociales⁸⁵. Además, no sólo es que resulta bastante palmario el carácter taxativo con el que se viene expresando el legislador —incluso tras la aludida jurisprudencia— al declarar la incompatibilidad entre prestación de IT y trabajo por cuenta ajena o propia⁸⁶, sino que parece complejo abogar por una separación tan nítida entre lo que serían cuestiones propias de la Seguridad Social y de la esfera de la relación laboral. Incluso aunque la incompatibilidad legal se asocie a la circunstancia de que el trabajador perciba ingresos durante situación de IT, no parece que lo deducible del conjunto de la normativa en materia de Seguridad Social resulte ajeno al ámbito de las obligaciones recíprocas del contrato de trabajo, habida cuenta tanto de la obligación empresarial de seguir cotizando por el trabajador durante la IT (art. 144.4 LGSS) —cotizaciones que, como todas, está ya previsto que se vayan incrementando como medida para fortalecer la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social⁸⁷—, cuanto de los “pagos directos” y “pagos delegados” de la propia prestación económica de IT a los que queda obligado también el empresario (arts. 102 y 173.1 LGSS). Obligaciones empresariales impuestas por la normativa de Seguridad Social, si bien asumidas directamente frente al trabajador⁸⁸, amén de los posibles “complementos” o “mejoras” de origen convencional y netamente contractuales, pero basadas en una declaración de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal por parte del sistema de Seguridad Social y tomando en consideración que la normativa de dicho sistema contempla unas prestaciones no equivalentes al salario percibido por el trabajador. La yuxtaposición de elementos de Seguridad Social y de obligaciones contractuales parece, por tanto, evidente.

En definitiva, considerando lo anterior, no parece que consideraciones acerca de los fines lucrativos perseguidos por la actividad desarrollada por el trabajador durante su ausencia por IT y sobre el fraude que la misma puede comportar para el sistema de Seguridad Social —entendido en sentido amplio, lo que incluye, desde luego, al empresario, dadas sus variadas e intensas obligaciones implicadas—, aunque sin tener un valor absoluto, resulten impropias a la hora de valorar el posible quebrantamiento de un deber laboral con los perfiles como los que presenta la buena fe contractual. Como se ha señalado en otros momentos, la buena fe limita el ejercicio de los derechos del trabajador para evitar lesión o riesgo de la otra parte, poniéndose el acento en la quiebra de la confianza establecida través de la relación laboral⁸⁹. Caracterización

85 Cfr., en esta línea, las reflexiones de SEPULVEDA GOMEZ, M.: “La realización de actividad de ocio durante la incapacidad temporal como causa de despido disciplinario”, *Aranzadi Social*, N° 5, 2012, pág. 3 y ss. (versión digital). Y en la doctrina judicial reciente, con consideraciones que apuntan en esta misma dirección, STSJ Comunidad Valenciana 12-12-2024 (R° 2242/2024).

86 Cfr., en esta línea, MUÑOZ MOLINA, J.: *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la seguridad social*, Aranzadi, 2005, pág. 220 y 221.

87 Cfr. art. 127 y Disp. Transitoria 43ª LGSS, sobre la cotización vinculada al Mecanismo de Equidad Intergeneracional.

88 De hecho, la naturaleza de la figura del “pago directo” resulta una cuestión bastante controvertida, sin que parezca que se pueda concluir que estamos simplemente ante una prestación de Seguridad Social, pues concurren diversos ingredientes propios de las obligaciones contractuales laborales. Al respecto, véase JOVER RAMIREZ, C., op. cit., pág. 110 y ss.

89 Cfr. STS 19-7-2010 (R° 2643/2010).

que, como también ya se apuntó, se deja sentir en la doctrina jurisprudencial unificada reciente que ha entendido procedente el despido por transgresión de la buena fe, por ejemplo, en el caso de hurtos de productos de la empresa, a pesar de su escaso valor económico⁹⁰; o en el caso del consumo de drogas, sin necesidad de prueba específica de que ello hubiera interferido en las tareas de conducción del trabajador⁹¹.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

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

AGUILERA IZQUIERDO, R.: “El despido en situación de incapacidad temporal ¿Indicio suficiente de discriminación por razón de enfermedad?”, Trabajo, Persona, Derecho, Mercado: Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social, N° 8, 2024.

CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Las causas de despido disciplinario en el Tribunal Supremo”, en (AAVV): *Las causas del despido disciplinario en la jurisprudencia*, Aranzadi, 2018.

GIL PLANA, J.: “Las vicisitudes probatorias del informe de detectives”, en (AAVV): *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral*, Wolters Kluwer, 2020.

GOERLICH PESET, J. M. y NORES TORRES, L. E.: “El fraude a la incapacidad temporal como causa de despido”, Revista de Información Laboral, N° 11, 2017.

GOERLICH PESET, J. M.: “Tratamiento retributivo del absentismo: ¿la última entrada? A propósito de la STS 40/2025, 20 enero”, El Foro de Labos: <https://www.elforodelabos.es/2025/02/tratamiento-retributivo-del-absentismo-la-ultima-entrada-a-proposito-de-la-sts-40-2025-20-enero/>

JOVER RAMÍREZ, C.: *La incapacidad temporal para el trabajo. Aspectos laborales y de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 2006.

LÓPEZ BALAGUER, M. y TALENS VISCONTI, E.: “El seguimiento de las bajas por IT y por IP en el ámbito privado en la doctrina de los tribunales”, en (AAVV): *La actividad de los detectives privados en el ámbito laboral*, Wolters Kluwer, 2020.

LÓPEZ INSUA, B. M.: “La suspensión de la incapacidad temporal a causa de la realización de trabajos por cuenta propia y ajena: aspectos laborales y de Seguridad Social”, Justicia Laboral, N° 52, 2012.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.; RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: “La calificación del despido del trabajador en incapacidad temporal tras la Ley 15/2022: mitos y realidades a la luz del derecho fundamental a la no discriminación” Trabajo y Derecho, N° 110, 2024.

90 Cfr. SSTS 17-10-2023 (R° 5073/2022) y 15-10-2024 (R° 4484/2023).

91 Cfr. SSTS 21-2-2023 (R° 3723/2021) y 9-1-2024 (R° 3852/2022).

MUÑOZ MOLINA, J.: *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la seguridad social*, Aranzadi, 2005.

RODRÍGUEZ CARDO, I.: *La incapacidad temporal como causa de extinción del contrato de trabajo*, Aranzadi, 2017.

SEPULVEDA GÓMEZ, M.: "La realización de actividad de ocio durante la incapacidad temporal como causa de despido disciplinario", *Aranzadi Social*, Nº 5, 2012.