

Realizar una actividad de recreo durante la situación de IT por enfermedad común no es sancionable con el despido disciplinario si no perjudica su recuperación.

Belén García Romero

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

Resumen: *Despido disciplinario de trabajadora en situación de IT por crisis de ansiedad. La trabajadora sufrió una crisis de ansiedad durante la jornada laboral, abandonando el puesto de trabajo y acudiendo al servicio de urgencias hospitalarias. La trabajadora causa situación de IT derivada de enfermedad común, y ese mismo día, por la noche, acude como público a un concierto de música, donde cantó y bailó. El acto de acudir a un concierto musical la noche previa a la baja médica otorgada por enfermedad común y el tratamiento prescrito, no perjudica su salud.*

Palabras clave: *Despido disciplinario. Incapacidad temporal. Trastorno psíquico. Transgresión buena fe.*

Abstract: *Disciplinary dismissal of a worker on TD due to an anxiety crisis. The worker suffered an anxiety crisis during the working day, leaving her job and going to the hospital emergency department. The worker was on sick leave due to a common illness, and that same day, in the evening, she attended a music concert as an audience member, where she sang and danced. The act of attending a music concert the night before the medical leave granted for common illness and the prescribed treatment did not harm her health.*

Keywords: *Disciplinary dismissal. Temporary disability. Mental disorder. Breach of good faith.*

I. Introducción

La Sala de lo Social del TSJ de Cantabria resuelve un recurso de suplicación interpuesto por la empresa Mercadona S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social Núm. 5 de Santander de 9 de enero de 2024, que declaró improcedente el despido disciplinario de una trabajadora por una pretendida vulneración de los principios de buena fe contractual y abuso de confianza, por no acudir a su puesto de trabajo el sábado 10 de enero de 2024, pese a haber asistido la noche anterior a un concierto musical en el que cantó y bailó cuando se encontraba en situación de baja por IT derivada de enfermedad común, declarada tras abandonar el día anterior su puesto de trabajo por trastorno de crisis de ansiedad que se había manifestado durante la jornada laboral de trabajo.

Para resolver el debate sobre la procedencia del despido disciplinario, la sentencia acude a los criterios jurisprudenciales que, en aplicación de la llamada doctrina gradualista, autorizan a ponderar las circunstancias concretas presentes en

actividades realizadas durante los procesos de baja médica en atención a factores tales como la naturaleza de las dolencias padecidas y su compatibilidad o no, con la realización de actividad imputada.

Al tratarse en este caso de una dolencia psíquica- crisis de ansiedad- se valora tanto si hubo simulación de enfermedad, como, muy especialmente, si la actividad realizada perjudica o no en su recuperación a la trabajadora, dado que en este tipo de dolencias como la depresión y la ansiedad es recomendable, además del tratamiento profesional del trastorno, salir y no aislarse, realizar actividad física, participar en actividades lúdicas, etc.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: Sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: Sentencia núm. 291/2024, de 12 de abril.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de suplicación núm. 171/2024.

ECLI:ES:TSJCANT:2024:271.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Fernández García

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Problema suscitado

El principal problema que se plantea es si ha habido vulneración de los principios de buena fe contractual y confianza que justifique el despido disciplinario de la trabajadora por no acudir a su puesto de trabajo al día siguiente de haber asistido en la noche anterior a un concierto musical estando en situación de IT declarada tras haber abandonado su puesto de trabajo ese mismo día por sufrir un trastorno de ansiedad -con lloros- durante la jornada laboral.

2. Hechos y antecedentes

Una trabajadora de la empresa MERCADONA, SA., con categoría profesional de Gerente A, en el departamento de carnicería, recibe una carta de despido disciplinario en la que le imputan los siguientes hechos:

- Que el viernes 9 de junio de 2023, la trabajadora se sintió indispuesta al poco tiempo de iniciar su jornada laboral con una crisis de ansiedad y lloros y la empresa le permitió abandonar su puesto de trabajo y acudir al médico y causó baja por IT derivada de enfermedad común, informando de ello a los responsables de su centro de trabajo.
- Que esa misma noche acudió a un concierto musical donde cantó y bailó.
- Que al día siguiente- sábado 10 de junio- debía trabajar, pero no se presentó a su puesto de trabajo, circunstancia que no extrañó inicialmente a la empresa, hasta que tuvo conocimiento de que había acudido al concierto por la foto publicada en el periódico.

La trabajadora presenta papeleta de conciliación, con resultado de “sin avenencia”, tras lo cual interpone demanda por despido contra la empresa.

El Juzgado de lo Social Núm. 5 de Santander estima la demanda y declara improcedente el despido, condenando a la empresa a que abone a la trabajadora la cantidad correspondiente en concepto de indemnización.

La trabajadora venía manteniendo desde hacía tiempo una situación de ansiedad/depresión (prueba testifical).

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, siendo impugnado por la parte contraria.

IV. Posición de las partes

La parte recurrente- la Empresa MERCADONA, S.A.- considera que la actuación de la trabajadora es fraudulenta y desleal, simulando la IT para acudir a un concierto y justificar su ausencia al trabajo ese día y el siguiente, realizando actividades incompatibles con el estado que pretende de salud, pues los requerimientos de la actividad laboral no son mayores que cantar o bailar. Por ello, solicita la revocación de la sentencia recurrida y su absolución de las pretensiones deducidas en su contra.

La parte recurrida impugna el recurso.

V. Normativa aplicable al caso

La parte recurrente pretende la infracción en la instancia de lo establecido en los artículos 33 c).1, 3 y 8 del Convenio Colectivo de empresa aplicable, con relación a los artículos 54.1 y 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores.

Convenio Colectivo de MERCADONA, SA: Art. 33:

- 1.c): *“Constituyen faltas muy graves, sancionables con despido, el fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como el trato con las personas del trabajo o cualquier persona del servicio de la empresa con relación al trabajo de ésta”.*
- 3: *“La verificación de graves incumplimientos de las obligaciones y deberes laborales, aplicando la empresa el régimen disciplinario en la medida que corresponda”.*
- 8: *“La simulación de enfermedad o accidente, así como realizar actividades que perjudiquen la recuperación de la IT”.*

Estatuto de los Trabajadores: Art. 54 despido disciplinario:

- 1: *El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.*
- 2. *Se considerarán incumplimientos contractuales:*

d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

VI. Doctrina básica

Siendo la cuestión esencial objeto de debate determinar si la conducta de la trabajadora es merecedora de la máxima sanción laboral, por presunta transgresión de la buena fe contractual, la Sala aplica la llamada doctrina gradualista, de acuerdo con la cual, en el enjuiciamiento del despido disciplinario debe buscarse la necesaria proporción entre la infracción y la sanción, y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso. De ahí que deban analizarse todas las circunstancias concurrentes en cada supuesto de hecho, y especialmente la existencia de gravedad y culpabilidad en las faltas imputadas, exigiéndose en el caso del despido la prueba plena de una acción u omisión del trabajador que sea grave, culpable y tipificada por la normativa laboral.

VII. Parte dispositiva

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

Desestimamos el recurso de Suplicación formulado por MERCADONA S.A., frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social número Cinco de Santander de fecha 9 de enero de 2024 (proc. 538/2023), en virtud de demanda instada por D.^a Fermina contra la empresa recurrente, en reclamación de despido y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Se imponen a la parte recurrente costas en la cuantía de 850 € - IVA incluido-, concepto de honorarios de letrado de la parte impugnante del recurso. Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia. Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma

VIII. Pasajes decisivos

Los pasajes decisivos se recogen en el Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia.

(...)

Condición determinante para valorar la justificación y proporcionalidad del despido disciplinario de trabajadores en situación de baja por enfermedad, es la repercusión que en la evolución o curación del proceso patológico puedan tener las actividades desarrolladas por los trabajadores durante ese período.

En principio, la realización de trabajos cuando el trabajador se halla en situación de incapacidad laboral, constituye una violación del principio de la buena fe contractual, como así lo concluye el Convenio aplicable en interpretación de la previsión del art. 54.2.d) ET. Pero, tal conducta, como cualquier otra, ha de ser valorada, de modo que, únicamente la que merezca la calificación de falta muy grave será la determinante de la procedencia del despido. Y para esa calificación los matices diferenciales entre uno y otro supuesto son fundamentales.

La sanción de despido, por su trascendencia y gravedad en cuanto supone la expulsión del trabajador de la empresa laboral de la que forma parte, ha de responder a la exigencia de proporcionalidad y adecuación entre el hecho cometido y la sanción impuesta, debiéndose tener en cuenta, además, las circunstancias concurrentes.

(...) el enjuiciamiento del despido disciplinario debe abordarse de forma gradualista, buscando la necesaria proporción entre la infracción y la sanción, y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto. La jurisprudencia en interpretación del artículo 54.2.d) del ET, ha puesto de manifiesto que la realización de actividades laborales, por cuenta propia o ajena, y no laborales o de recreo, durante la situación de incapacidad temporal, con relación a la causa establecida convencionalmente como falta muy grave en la empresa recurrente, constituye una clara transgresión de la buena fe contractual (...).

Pero, también, ha puesto de relieve la misma jurisprudencia citada, que no toda actividad desarrollada durante la situación de incapacidad laboral transitoria es 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, es susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencie la aptitud laboral de éste, con la consiguiente simulación en perjuicio de la empresa; por lo que es obligado valorar las circunstancias especiales concurrentes en cada supuesto, llevando a cabo a tal fin un examen individualizador de la conducta del trabajador.

IX. Comentario

La Sala de lo Social del TSJ de Cantabria aplica la doctrina gradualista a la cuestión de la transgresión de la buena fe contractual como fundamento de la acción disciplinaria cuestionada contenida en diversas resoluciones del Tribunal Supremo^[1], en las que se concluye que para valorar la justificación y proporcionalidad del despido disciplinario de trabajadores en situación de baja por enfermedad debe ponderarse, necesariamente, la patología diagnosticada al trabajador, la naturaleza del trabajo o actividad y la repercusión que en la evolución o curación del proceso patológico

puedan tener las actividades desarrolladas por los trabajadores durante ese periodo, para comprobar si la actividad desarrollada en situación de IT perturba o demora la curación del trabajador o evidencia la aptitud laboral de este.

La jurisprudencia en interpretación del artículo 54.2.d) del ET ha señalado que, en principio, la realización de actividades laborales, por cuenta propia o ajena, y no laborales o de recreo, durante la situación de incapacidad temporal constituye una violación del principio de buena fe contractual, como se infiere del convenio colectivo aplicable que lo califica de falta muy grave, en interpretación de lo previsto en el artículo 54.2.d) ET. Pero tal conducta debe ser valorada a efectos de su calificación como muy grave para que el despido sea procedente. Para dicha calificación los matices entre los supuestos son fundamentales.

Para la Sala de suplicación, el tribunal de instancia aplicó correctamente la doctrina gradualista en la valoración de los hechos, al estimar de un lado, que la actora no llevó a cabo ninguna actividad general contraindicada con las dolencias psíquicas padecidas, como es el caso de una crisis de ansiedad, para las que resulta beneficioso actuar con otros y no aislarse, y, de otro lado, durante el concierto no realizó ningún proceder que pudiera entenderse como contraindicado a su situación psíquica.

En otras palabras, su actuación consistente en asistir y participar en un concierto no resulta incompatible con su baja por depresión/ansiedad y tratamiento, ni evidencia que estaba en condiciones de trabajar al día siguiente, con sus correspondientes exigencias profesionales de entidad muy diferente a asistir a un concierto.

En efecto, y frente a lo argumentado por la empresa - que los requerimientos de su actividad laboral no son mayores que los de cantar y bailar en el concierto, donde se puso de manifiesto su aptitud física y psíquica- la Sala de suplicación, al igual que el Juzgado de lo social, pone de manifiesto que no es equiparable, en cuanto a la capacidad para atender a las funciones esenciales de su trabajo como gerente A, en el departamento de carnicería, del centro de venta de la empresa recurrente que la emplea, con la necesaria atención, responsabilidad, productividad y rendimiento del trabajo retribuido.

No consta que se prescriba por el facultativo reposo absoluto de la enferma. Además, la actividad se realiza en un entorno alejado del estrés inherente al ambiente laboral al que su enfermedad o estado anímico reaccionó el día anterior.

En definitiva, el TSJ de Cantabria concluye que no se ha producido ningún incumplimiento grave y culpable de las obligaciones laborales de la trabajadora por transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño de su trabajo, al no haberse probado por la empresa recurrente la simulación de la enfermedad, ni que la actividad realizada durante la situación de IT perturba su recuperación o evidencia la aptitud laboral de la trabajadora. En consecuencia, desestima el recurso planteado y confirma la sentencia de instancia

X. Apunte final

Comparto el criterio general de la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria contenido en la sentencia comentada de que “no toda actividad desarrollada durante la situación de IT es sancionable con el despido, sino solo aquella que, a la vista de las circunstancias concurrentes, en especial la índole de la enfermedad y las características de la ocupación es susceptible de perturbar la curación del trabajador o evidencia la aptitud laboral de este.

En este sentido, no puede desconocerse que existe una enorme casuística derivada de la sustancial y diferenciada individualidad del sujeto que en cada caso resulta afectado por una incapacidad temporal. No son comparables las dolencias físicas y las psíquicas para determinar las actividades compatibles con la situación de baja laboral. Dentro de las enfermedades de tipo físico también debe atenderse a las circunstancias de cada caso y a las prescripciones médicas (desde reposo absoluto a realizar actividades de distinta intensidad como caminar, nadar, etc., encaminadas a la

recuperación funcional, por ejemplo). Y es cierto que, en las bajas por ansiedad o depresión, la mera observación de condiciones normales, el mero alejamiento del entorno laboral que provoca crisis de ansiedad o realizar actividades recreativas o lúdicas no implican necesariamente que el trabajador esté cometiendo fraude, simulando una dolencia inexistente ni tampoco pueden considerarse contraproducentes para la recuperación.

Referencias:

1. [^] *Auto de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 15-9-2005 (rec. 5119/2004), sentencia de 25-3-2002 (rec. 1292/2001), de 24 de julio de 1990 (RJ 1990/6465) y 4 de mayo de 1990 (RJ 1990, 3960), entre otras.*