

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO. CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS MATERIAS

LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES SINDICALES
DURANTE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO

(Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 14 de noviembre y 18 de diciembre de 1978; Rep. Ar. núms. 6.117 y 7.194 respectivamente).

1. Como es sabido, la situación de incapacidad transitoria del trabajador para el cumplimiento de la obligación de prestar el trabajo contractualmente pactado —o, más sintéticamente, su «incapacidad temporal para el trabajo» en la expresión del artículo 79, 1.º, de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT)— constituye una de las causas típicas de suspensión de la relación laboral (1).

(1) Este comentario jurisprudencial se realiza a escasos días de la entrada en vigor de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET) —BOE de 14 de marzo de 1980—. Como es obvio, dadas las fechas de producción de los hechos sobre los que versan las sentencias que se comentan, tal texto normativo no puede ser tenido en consideración. De aquí que a lo largo del trabajo se haga referencia a la LCT, pese a la derogación de la misma por obra de la disposición final tercera, dos, del ET. Lo mismo cabe decir respecto al Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo (DLRT) y la disposición final tercera, quince, del ET. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de lo establecido en la disposición final cuarta, primer párrafo, del ET, donde se señala que: «Las disposiciones con rango de Ley que regulan cuestiones relativas a jornada, salarios y cualesquiera otros aspectos y circunstancias de las relaciones laborales individuales no reguladas por esta Ley continuarán en vigor en calidad de normas reglamentarias y podrán ser derogadas o modificadas por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Trabajo.»

Dos razones, sin embargo, pueden justificar las citas que se hacen del ET: en primer lugar, porque en lo que se refiere al tema objeto de comentario —la problemática de la subsistencia de determinados deberes del trabajador, pese a la suspensión de la relación laboral por incapacidad temporal para el trabajo y la subsiguiente

La suspensión del contrato de trabajo, concebida como una manifestación del principio general de conservación del vínculo jurídico-laboral frente a determinadas vicisitudes consistentes en la interrupción de las prestaciones objeto del contrato de trabajo que podrían dar lugar a la extinción del mismo, ha sido definida como «... una situación anormal por la que el mismo atraviesa, caracterizada por la interrupción temporal de la ejecución de sus prestaciones fundamentales y la continuidad del vínculo jurídico...» (2). La suspensión aparece, pues, como una solución provisional alternativa a la extinción del contrato y que permite la reanudación de la ejecución de las prestaciones una vez desaparecida la causa motivadora de la interrupción de las mismas. Por consiguiente, lo que singulariza en esencia dicho instituto jurídico es que, pese a interrumpirse las prestaciones fundamentales del contrato de trabajo —trabajo y salario—, éste, no obstante, continúa en vigor durante el período de tiempo que dure la causa imposibilitadora de la prestación o al menos durante el plazo normativamente establecido al efecto.

La cuestión que inmediatamente se plantea es la de en qué medida la suspensión afecta al contenido global del contrato de trabajo. Ya se ha dicho que la suspensión determina la interrupción de las prestaciones fundamentales del contrato de trabajo o, como más específicamente señala el artículo 45, 2,

posibilidad de despido en base a la infracción de los mismos— poco añade o modifica el ET, salvo quizá en lo que hace a la determinación de la duración máxima de la suspensión en relación con dicha causa. En efecto, el artículo 45, 1, del ET —a diferencia del 79, 1.º, de la LCT, mucho más impreciso— señala que «el contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas (...). c) incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional de los trabajadores», utilizando dos expresiones claramente caracterizadas desde el punto de vista técnico en las correspondientes normas de Seguridad Social —véanse, a título de ejemplo, los artículos 126 y 133 de la Ley General de Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por el Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo)— y referentes a dos diversas situaciones de incapacidad para el trabajo definidas ambas por su relativa provisionalidad y por una duración máxima temporal prefijada. Posiblemente, ello viene a contradecir las tesis proclives al carácter ilimitado de la temporalidad de la suspensión sobre la base de las Ordenes Ministeriales de 31 de mayo de 1950 y de 20 de mayo de 1952 —véase, por todos, M. ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1978, pág. 262—, aunque también venga a establecer de manera indubitada el lapsus de tiempo durante el cual el empresario no podrá ejercitar la facultad resolutoria en base a la imposibilidad sobrevenida de la prestación del trabajador por causa atinente a la capacidad para el trabajo del mismo.

En segundo lugar, porque desde el punto de vista interpretativo parece conveniente contrastar las opiniones vertidas en las sentencias que se analizan con la nueva normativa al respecto en la intención de clarificar si las mismas se han visto o no confirmadas por el ET o en qué medida se hace preciso introducir correcciones a tal orientación jurisprudencial.

(2) Véanse J. VIDA SORIA, *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, 1965, págs. 4 a 27, y A. MONTÓYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1979, pág. 390.

del ET, «la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo», lo que evidentemente supone que también quedan interrumpidas o exoneradas «... aquellas prestaciones cuya existencia esté en función de alguna de las dos citadas...» (3). A *sensu contrario* hay que entender, por tanto, que la interrupción de la ejecución de las prestaciones no se extiende sin más a la totalidad de los derechos y deberes recíprocos de trabajador y empresario de tal suerte que la suspensión determine la pérdida de vigencia y actualidad total del contrato, subsistiendo en vigor exclusivamente un vínculo jurídico sin contenido material alguno cual si se tratara de una pura ficción formal. Por el contrario, parte del contrato de trabajo continúa vigente pese a la suspensión; justamente aquella parte del vínculo que no se haya hecho imposible, que mantenga su virtualidad no obstante la interrupción y que no esté en conexión directa con las prestaciones cuya ejecución temporalmente se suspende. Así se habla del mantenimiento de determinados derechos y deberes del trabajador en cuanto no derivables o directamente funcionales a la prestación principal —derecho a la continuidad en el cómputo de la antigüedad, derechos sindicales, derecho a un trato igual y a un trato digno o deberes de buena fe y lealtad, por ejemplo— como del mantenimiento de determinados deberes y derechos del empleador, dependiendo su actualización de su dependencia respecto a la prestación salarial y laboral suspendidas (un ejemplo típico es el relativo al poder disciplinario del empresario en atención a la observancia efectiva de aquellos deberes del trabajador actuales a pesar de la figura suspensiva) (4).

Sentado lo anterior parece lógico admitir la posibilidad de extinción del contrato de trabajo durante el período en que se encuentra suspendido, entre otras causas, tales como la muerte del trabajador, la voluntad común de las partes o la fuerza mayor por despido del trabajador a consecuencia del incumplimiento por su parte de los deberes considerados subsistentes. La única exigencia al respecto es que la extinción tenga su motivo directo en una causa distinta de la constituida por la falta de prestación del trabajo por parte del trabajador —en el supuesto de suspensión por causas que afectan al trabajador, cual es típicamente la incapacidad temporal para el trabajo—, y ello porque «... la suspensión afecta tan sólo a la justificación de una ausencia del trabajador; acciones derivadas de esa ausencia quedan inhabilitadas durante la sus-

(3) J. VIDA SORIA, *ob. cit.*, pág. 62.

(4) A. MONTÓYA MELGAR, *ob. cit.*, pág. 389, y J. VIDA SORIA, *ob. cit.*, págs. 23 a 27 y 63 a 70, señalando, en el supuesto de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad laboral transitoria del trabajador, que, con independencia de las obligaciones recíprocas de trabajar y prestar el salario que se interrumpen, «... todos los demás vínculos que forman el contrato de trabajo y que se sitúan alrededor de los dos fundamentales, trabajo-salario, continúan en vigor, aunque las prestaciones principales queden suspendidas siempre que la enfermedad no afecte en su posibilidad a alguna de esas prestaciones no contractuales...», págs. 147-148.

pensión; el contrato tiene un contenido, sin embargo, más cumplido y esta parte queda en vigor; sobre ella se puede construir en principio cualquier figura extintiva...» (5). Es así justamente como hay que entender el artículo 79 de la LCT cuando indica que «tampoco podrá darse por terminado el contrato de trabajo: 1.º Durante una incapacidad temporal para el trabajo...» (6).

2. Precisamente en torno a estos temas giran las dos sentencias del TCT que se comentan. En ambos casos el supuesto de hecho consiste en la preparación y ejercicio del derecho de huelga por trabajadores en situación de incapacidad laboral transitoria motivada por enfermedad. Así, la sentencia de 14 de noviembre de 1978 establece: a) que si bien el artículo 6, 1, del Real Decreto-ley de 4 de marzo de 1977 sobre relaciones de trabajo (DLRT) señala que el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo ni puede dar lugar a sanción alguna, también es cierto que añade el inciso «salvo que el trabajador durante la misma incurriera en falta laboral» (7); b) que éste es el supuesto contemplado en la sentencia por cuanto el trabajador, al margen de la licitud o ilegalidad del conflicto colectivo (8), «... en situación de incapacidad laboral transitoria, con motivo de la huelga del transporte de

(5) J. VIDA SORIA, *ob. cit.*, págs. 364-372, y M. ALONSO OLEA, *ob. cit.*, pág. 263 y la jurisprudencia allí citada.

(6) Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo (TCT) de 20 de noviembre de 1978 (Rep. Ar. 6.293): «... puede extinguirse el contrato por alguna de las circunstancias autorizadas por la legislación laboral, puesto que lo que prohíbe dicho precepto es que se pueda dar por terminado, fundándose precisamente en la enfermedad...». Conclusión que implícitamente recoge también el artículo 45 del ET.

(7) Lo que no es sino una confirmación de las tesis antes expuestas, por cuanto, pese a que el ejercicio del derecho de huelga determina la suspensión de la relación laboral —artículo 6, 2, del DLRT—, no pudiéndose dar por extinguido el contrato de trabajo en base a las consecuencias obvias del propio ejercicio del derecho —interrupción de la prestación del trabajador—, no obstante sí puede el trabajador ser sancionado —llegándose hasta la sanción máxima: el despido— como consecuencia de falta laboral, esto es, de incumplimiento por su parte de alguna de las obligaciones subsistentes no obstante la suspensión. En el mismo sentido, el artículo 45, 1, 1, del ET.

(8) La cuestión de la licitud o ilegalidad del conflicto colectivo queda para el TCT en un segundo plano y carente de relevancia para el caso que nos ocupa por cuanto, a su juicio, el hecho de que el trabajador participe en una huelga estando en situación de incapacidad laboral transitoria es ya de por sí causa de despido. No interesa, pues, en la opinión del TCT investigar la licitud de la huelga y el grado de participación en ella del trabajador implicado a los efectos de la causa de despido recogida en el apartado j) del artículo 33 del propio DLRT —causa que por cierto no figura entre las de despido disciplinario del artículo 54 del ET—. Dicho de otra manera, el hecho de que la huelga sea legal o no es a los efectos del caso indiferente según el TCT.

esta provincia acaecida en el mes de abril, concurrió al Bar Prado de esta capital para reunirse con sus compañeros y demás transportistas para apoyar el paro...»; c) que esta conducta debe ser calificada como deslealtad «... no por la actuación desencadenante de la huelga, sino por la actividad llevada a cabo contrariando gravemente el deber del trabajador dado de baja por incapacidad laboral transitoria de atender al restablecimiento de su salud y aptitud mientras la empresa está satisfaciendo las cotizaciones a la Seguridad Social, de las que deriva la asistencia sanitaria y el subsidio económico...», y d) que todo lo cual hace aplicable el apartado d) del artículo 33 del DLRT, esto es, la consideración del despido del trabajador como procedente en base a la causa genérica de deslealtad.

Por su parte, la sentencia de 18 de diciembre de 1978 subraya que «... acudir a establecimientos públicos a preparar una huelga provincial del transporte (es una conducta) impropia de la situación de incapacidad laboral transitoria...», siendo por consiguiente justificado el despido del trabajador en base a las causas a) y d) del artículo 33 del DLRT. Es decir, el trabajador puede ser despedido en la opinión del TCT tanto por deslealtad cuanto por faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo, por entender que las conductas indicadas son expresivas de la falta de existencia real —o de la desaparición al menos— de la causa justificadora de las ausencias al trabajo: la incapacidad temporal para la realización del mismo. Desaparecida ésta, como lo prueba, a juicio del TCT, la conducta del trabajador, desaparece la causa de la suspensión misma; el contrato de trabajo ha recuperado, pues, su pleno vigor; las obligaciones recíprocas fundamentales pueden ser de nuevo exigidas; el empresario, en fin, podrá dar por terminado el contrato también por incumplimiento por parte del trabajador de su obligación fundamental de asistir al trabajo, no exonerada por inexistencia de causa para ello.

En síntesis, las cuestiones planteadas por las sentencias del TCT antes reproducidas, y a las que se intentará dar solución en los epígrafes que siguen, se concretan en: 1) si justamente uno de los deberes del trabajador que continúan en vigor pese a la suspensión del contrato es el de lealtad o buena fe y su alcance; 2) cuales sean las manifestaciones específicas de dicho deber de buena fe en lo que hace a la situación concreta de incapacidad temporal para el trabajo como motivo específico de suspensión de la relación laboral; 3) si en virtud de lo anterior puede un trabajador dado de baja por incapacidad para el trabajo de carácter temporal realizar actividades sindicales sobre la base de considerarse los derechos sindicales en cuanto no directamente dependientes de la obligación principal suspendida, subsistentes durante el período de interrupción en la ejecución de las obligaciones fundamentales del contrato; 4) si lo concluido en el apartado anterior es aplicable al ejercicio del derecho de huelga en las mismas circunstancias, sobre todo si ésta se considera desde una perspectiva restrictiva como abstención colectiva y concertada de prestar el trabajo; 5) supuesta una respuesta afirmativa a la pregunta anterior, cómo concí-

liar en el tiempo y con referencia a sus consecuencias jurídicas dos diferentes supuestos suspensivos, y 6) caso de rechazarse las anteriores opciones, la cuestión de determinar el alcance de la infracción del deber de buena fe y la graduación de su incumplimiento si, como lo entienden las sentencias analizadas, la preparación y ejercicio del derecho de huelga durante la situación de baja por enfermedad debe considerarse una conducta expresiva de deslealtad.

3. Por lo que hace al ordenamiento jurídico español, el principio general de buena fe se encuentra recogido en el artículo 7, 1, del Código civil —«Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe»— y, con referencia específica a la materia contractual, en el artículo 1.258 del mismo texto legal —«Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley»—. Pero ¿qué contenido, qué alcance, en qué consiste este principio general de buena fe que las partes de toda relación jurídica, incluida lógicamente la laboral, deben observar? Se ha afirmado que la buena fe «... sólo puede predicarse de la actitud de uno en relación con otro (y viceversa): significa que este otro, según la estimación habitual de la gente, puede esperar determinada conducta del uno o determinadas consecuencias de su conducta, o que no ha de tener otras distintas y perjudiciales: una lealtad, un obrar en buena conciencia que lo mismo puede aplicarse a los derechos absolutos que al comportamiento recíproco de acreedor y deudor...» (9). La identificación de la noción de buena fe con la de lealtad parece evidente y ambas nociones remiten en seguida a la necesidad de observar un determinado código moral de conducta. No en balde se ha dicho que, con el principio general de buena fe, lo que se pretende es «... impregnar de un contenido ético impuesto por las concepciones morales imperantes a los escuetos arreglos de intereses privados...», concluyéndose que lo que se aspira a conseguir es «... que el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones se produzcan conforme a una serie de principios que la conciencia social considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador ni establecidos por la costumbre o por el contrato (...). La buena fe es (...) un arquetipo de conducta social; la lealtad en los tratos, el proceder honesto, esmerado, diligente. Supone guardar fidelidad a la palabra dada no defraudar la confianza de los demás ni abusar de ella, conducirse conforme cabe esperar de cuantos con honrado proceder intervienen en el tráfico jurídico...» (10).

A mi juicio, sin embargo, la operación técnica consistente en integrar el contenido del principio general de buena fe o lealtad con una deletérea y am-

(9) J. L. LACRUZ BERDEJO, *Manual de Derecho Civil*, Barcelona, 1979, pág. 135.

(10) L. DÍEZ PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1972, págs. 45-47.

biguas normas de conducta social —su propio carácter indeterminado y difuso así lo demuestra— no hace sino encubrir un conflicto profundo de intereses —propriadamente social—, o mejor, la específica solución que a dicho conflicto proporciona un concreto ordenamiento jurídico. De otro lado, no es posible olvidar que los propios modos de comportamiento social no son otra cosa que ideología, esto es, expresión y justificación a la vez de los distintos intereses en conflicto. No puede, por tanto, hacerse referencia a ella considerándola como algo absoluto, inmutable, general y unánimemente aceptado. El contenido del principio general de buena fe o de lealtad dependerá en definitiva de cuáles sean los intereses privilegiados en un determinado ordenamiento jurídico. Lo que exige lo que podría llamarse una necesaria positivización de su contenido, una conexión estricta con el bien o el interés tutelado por el ordenamiento y cuya satisfacción debe quedar marcada por los límites generales que la propia protección de ese interés ostenta. Ello es evidente, en mi opinión, en el artículo 1.258 del Código civil. Se dice allí que los contratos obligarán también, aparte de a lo expresamente pactado, a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe. Dicho de otra forma, lo que el Código establece es que las partes de una relación jurídica se obligan desde la perspectiva de la naturaleza de cada uno de los contratos o, lo que es lo mismo, a tenor de la composición de intereses que las propias normas hagan de los que en el mismo estén implicados —y de aquí la necesidad de analizar dicha composición antes de determinar el contenido específico de la buena fe en cada tipo contractual— no sólo a lo que expresamente hayan pactado, sino que también se obligan a todos aquellos comportamientos que sin poner en cuestión el propio interés permitan una plena satisfacción del interés de la otra parte. El deber de buena fe es, por tanto, siempre funcional a la satisfacción de los intereses principales implicados en el contrato. Desde este punto de vista constituye tanto un criterio de interpretación del propio contrato como un criterio de conducta, según el cual debe ser cumplidas las obligaciones cuanto, por último, fuente de obligaciones accesorias y funcionales a la obligación principal (11).

Una de las expresiones más claras de cómo el deber general de buena fe, si desligado de los intereses en conflicto en la específica relación jurídica y transformado en un código moral del que se derivan deberes de conducta independientes y autónomos de las obligaciones principales, se convierte, a la postre, en una fórmula de subordinación de unos intereses a otros viene dada, en mi opinión, por la manera cómo tal deber de buena fe y de lealtad ha sido interpretado en el ámbito del contrato de trabajo. La propia transformación terminológica, cargada de sentido del deber de buena fe en deber de fidelidad, ha propiciado desde una interpretación en clave fiduciaria de la relación laboral hasta la consideración de la relación laboral como una relación comunitaria donde los intereses antagónicos de trabajador y empresario se funden y subor-

(11) J. Díez PICAZO, *ob. cit.*, pág. 47.

dinan a un interés común o de la empresa, ente autónomo diferenciado tanto de uno como de otro, pese a que el empresario la personifique en cuanto su titular. El deber de buena fe o de fidelidad se convierte así en un deber referible a la totalidad de la conducta del trabajador, tenga o no relación directa con la prestación principal a la que está contractualmente obligado y, en definitiva, en una subordinación de los intereses del trabajador en cuanto parte del contrato a los de rendimiento de la organización productiva o, lo que es lo mismo, al interés individual y patrimonial del empresario (12).

En definitiva, la determinación del alcance y contenido del deber recíproco de lealtad y de buena fe en el contrato de trabajo ha de partir de la consideración de la relación laboral como una relación jurídica de intercambio de bienes económicos de fuerte contenido patrimonial, relación en la que los intereses en presencia de trabajador y de empresario están caracterizados por un claro antagonismo y en la que además se manifiesta una importante desigualdad real entre las partes de la misma. Desde este punto de partida, el deber de buena fe impone no sólo la interpretación del contrato en función de los intereses comprometidos y de la diferente posición de las partes para lograr su satisfacción, sino también un criterio de modalización de las respectivas obligaciones contractuales, así como obligaciones accesorias en cuanto instrumentos que permitan una mejor y más plena satisfacción de los intereses de ambas partes. Manifestaciones concretas del recíproco deber de buena fe pueden citarse —unas, expresamente recogidas en la legislación laboral; otras, no—, a título de ejemplo, el deber de custodia, el de ocupación efectiva, el de reintegro de los gastos suplidos por el trabajador, el de seguridad e higiene, el de colaboración, trato igual y no discriminación, etc., por lo que se refiere al empresario; el deber de diligencia, la prohibición de soborno, el deber de secreto, la prohibición de competencia, etc., por lo que se refiere al trabajador. Podría decirse que la funcionalidad de algunos de estos deberes respecto a las obligaciones principales del contrato es relativa —caso de la prohibición de competencia o del deber de secreto, del deber de ocupación efectiva o de trato igual, entre otros—. No es posible entender, sin embargo, que el interés del empresario en la prestación de trabajo se concrete exclusivamente en la efectiva realización de la misma. El interés del empresario en el intercambio de trabajo por salario constituye en última instancia un interés patrimonial por la utilidad que tal trabajo pueda reportarle, y si bien es cierto que no podrá exigir al trabajador el efectivo resultado de un beneficio a partir de la prestación laboral, también es

(12) Véanse A. MARTÍN VALVERDE, «Ideologías jurídicas y contrato de trabajo», en el volumen colectivo *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Sevilla, 1977, páginas 77 y sigs.; también M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «Límites a la competencia y contrato de trabajo», en la *Revista de Política Social*, núm. 116, 1977, págs. 5 y sigs., y S. GONZÁLEZ ORTEGA, «La fidelidad a la empresa como obligación del trabajador: sentido y alcance en el marco de la relación laboral», en la *Revista de Política Social*, número 118, 1978, págs. 247-252.

claro que podrá exigir a éste no obstaculice tal resultado, abusando de determinados conocimientos —deber de secreto— o de determinado tipo de relaciones —clientela— a las que tiene acceso precisamente por el hecho de prestar el trabajo. Lo mismo puede decirse del trabajador, y mucho más por cuanto dado el contenido de su prestación —su trabajo como algo inescindible de su propia persona— se encuentran implicados en el mismo determinados bienes que no pueden subordinarse al interés patrimonial del empresario —derechos fundamentales— o que deben compatibilizarse con el mismo —derecho a la formación profesional y a la promoción a través del trabajo (13).

Todo lo anterior hace posible que, no obstante se vean interrumpidas las prestaciones fundamentales del contrato por mor de la suspensión del mismo, quepa hablar de la subsistencia de al menos algunas manifestaciones del deber genérico de buena fe, siquiera sea aquéllas no directamente funcionales a las obligaciones que se exoneran.

4. Haciendo referencia ya al tema que aquí se trata, esto es, el de la suspensión de la relación laboral por una causa atinente al trabajador: su incapacidad temporal para el trabajo derivada de enfermedad, conviene recordar que, para que tal motivo dé lugar a la suspensión del contrato de trabajo, son precisos una serie de requisitos tanto temporales como formales, subjetivos y objetivos (14). Entre estos últimos cabe citar, en primer lugar, la propia existencia de la enfermedad, entendida como «proceso patológico que ocasione al que lo padece un menoscabo físico»; en segundo lugar, que dicha enfermedad tenga como consecuencia una incapacidad temporal o imposibilidad transitoria para el trabajo habitualmente prestado, imposibilidad que debe ser entendida también como «incompatibilidad entre el necesario proceso curativo y la efectiva prestación de la actividad laboral»; por último, que el origen o la prolongación de la enfermedad no se encuentre en actos intencionales del propio trabajador o en una conducta gravemente imprudente o temeraria (15). Por tanto, los supuestos de simulación de la enfermedad o de enfermedad ficticia —tanto de ficción absoluta, esto es, cuando la enfermedad no ha existido realmente en ningún momento, como de ficción relativa, es decir, cuando lo que se ha simulado es la importancia de la enfermedad y de su repercusión sobre la posibilidad de prestar el trabajo o cuando existiendo realmente la enfermedad lo que se simula es su prolongación temporal— y los de provocación de la enfermedad por actos intencionales del propio trabajador —ya se refieran a su surgimiento, ya a su prolongación en el tiempo— son supuestos en los que falta

(13) El ET constituye, a mi juicio, un argumento a favor de esta concepción del deber de buena fe, sobre todo si se pone en conexión el artículo 5 —que recoge los deberes del trabajador— con el 54 —que se refiere a las causas de despido disciplinario.

(14) J. VIDA SORIA, *ob. cit.*, págs. 107 a 125.

(15) *Ibid.*, págs. 107 a 114.

algunos de los requisitos citados. En el primer caso, ya desde el inicio —simulación de la enfermedad o de su gravedad—, ya desde el momento en que se simula la prolongación de la misma, falta el presupuesto material necesario para que pueda darse la suspensión, no existe causa o motivo para ello por cuanto no se produce realmente una incapacidad o imposibilidad para el trabajo. Por el contrario, en el caso de provocación de la enfermedad o de prolongación intencionada de la misma, la enfermedad sí tiene existencia material y produce efectivamente una incapacidad temporal para el trabajo, aunque el origen de la misma no sea una circunstancia imprevisible o inevitable, sino la propia voluntad del trabajador.

En ambos casos, sin embargo, las consecuencias jurídicas son idénticas. La suspensión del contrato de trabajo no se produce, las ausencias al trabajo no se entienden justificadas, no queda exonerado el trabajador de la prestación a la que está obligado. No produciéndose ésta, el trabajador podrá ser despedido por incumplimiento de su obligación fundamental, en el primer caso, porque pudiendo hacerlo no realiza ni ejecuta su prestación; en el segundo caso, porque, aun siendo realmente imposible para él, la imposibilidad es, no obstante, imputable al propio trabajador; es él mismo quien ha provocado la incapacidad para el trabajo y, por consiguiente, quien debe arrostrar las consecuencias de su decisión. Las conclusiones anteriores son la lógica consecuencia de un análisis mínimamente detenido del artículo 79, 1.º, de la LCT, por cuanto en él se exige que, para que pueda darse la suspensión, exista una incapacidad temporal para el trabajo —lo que no sucede en el supuesto de la simulación— y que dicha incapacidad no pueda atribuirse al trabajador —lo que exige la ausencia de culpabilidad del mismo en el surgimiento de aquélla (16).

Pese a lo dicho anteriormente, la causa alegada unánimemente por la jurisprudencia a la hora de justificar el despido del trabajador en los supuestos anteriores es la de violación de los deberes de lealtad y buena fe, no, por ejemplo, las faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo. Es decir, el despido se argumenta en base a la causa *d*) y no a la *a*) del artículo 33 del DLRT (17). Ello nos lleva a la necesidad de determinar cuáles son las manifestaciones específicas del deber de buena fe durante la situación de incapacidad temporal para el trabajo, cuya infracción por el trabajador puede determinar su despido. A este respecto es necesario recordar brevemente cuál es el significado jurídico de la figura suspensiva. Se ha dicho que la suspensión tiende a proteger el interés de las partes del contrato tal como lo revelan en el

(16) Hay que señalar, no obstante, sin que podamos ahora detenernos en este tema, que el ET, en su artículo 45, no hace mención alguna, a diferencia del 79, 1.º, a que la incapacidad para el trabajo no pueda ser atribuida al trabajador como requisito para que la suspensión de la relación laboral opere por dicha causa.

(17) Causa *d*) que en el ET ha sufrido una modificación de relevancia al no hacerse ya referencia a las nociones de fraude o deslealtad y sí a «la transgresión de la buena fe contractual».

momento de su conclusión, protección que se realiza a través de la supervivencia del mismo, pese a que las prestaciones que constituyen su objeto fundamental no se ejecuten. Frente al desequilibrio de las prestaciones en el supuesto de una imposibilidad sobrevenida de alguna de ellas, la suspensión obvia la vía extintiva para mantener en vida el contrato hasta el momento en que vuelva a ser apto para lograr la finalidad inicial perseguida. Cuando tal imposibilidad, como sucede en el caso de enfermedad del trabajador, es atinente a su persona, lo que la suspensión opera es una traslación de riesgos hacia la esfera del empresario (18). Siendo esto así, parece lógico concluir que pesa sobre el trabajador la obligación de procurar que tal situación se prolongue en el tiempo lo menos posible, esto es, sola y exclusivamente mientras dure la imposibilidad para el trabajo —la provocación de la prolongación de la dolencia contradiría dicha obligación, así como el no poner de su parte los medios razonables para que dicha imposibilidad desaparezca, obstaculizando el proceso curativo—. De otro lado, supondría una actitud abusiva contraria al deber de buena fe el pretender el trabajador beneficiarse de la especial protección del ordenamiento pensada para un supuesto concreto de imposibilidad de la prestación cuando ésta no se produce efectivamente —caso de la simulación de la enfermedad—. Por último, no puede pretender beneficiarse de tal protección quien voluntariamente provoca la situación de imposibilidad para el trabajo.

De aquí que el TCT considere como infracción del deber de lealtad y de buena fe las siguientes conductas: «... quien viene prestando su colaboración en tareas de contabilidad mediante retribución a otra empresa y estando dado de baja por incapacidad laboral transitoria no suspende aquellos otros servicios, en cuyo ejercicio es sorprendido por un inspector de la Entidad aseguradora, quien ante ello decide cursar el alta, circunstancias que evidencian la falta de fundamento de la referida baja y la violación grave de los deberes de lealtad y buena fe propios del contrato de trabajo...» (STCT de 13 de junio de 1978; Rep. Ar. 3.677); «... en el presente caso el diagnóstico de la baja era el de un proceso artrósico y otro alérgico, y el actor entre los trabajos que estaba realizando durante dicha baja se dedicaba a cargar y descargar cajas de pescado y estibarlas...» (STCT de 11 de octubre de 1978; Rep. Ar. 5.138); «... no es leal a su empresa el trabajador que por ser beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria por enfermedad causa baja durante la enfermedad y aprovechando su inactividad en la empresa realiza trabajos en otra actividad...» (STCT de 18 de octubre de 1978; Rep. Ar. 5.329 entre otras).

Hay que señalar, sin embargo, que no necesariamente todo tipo de actividades e incluso de trabajos —como, por ejemplo, los no retribuidos de carácter familiar o de cortesía (19)— que pueda realizar el trabajador en situación de

(18) J. VIDA SORIA, *ob. cit.*, págs. 4 a 35.

(19) Más conflictivo es el supuesto de trabajos por cuenta ajena o simplemente retribuidos. Sin embargo, ya que la cuestión consiste en la compatibilización que llamaríamos física o material entre el proceso curativo y la realización de otras activi-

baja por enfermedad constituyen infracción del deber de buena fe en cuanto deban ser considerados *per se* manifestación, bien de una simulación de la dolencia, bien de una actitud obstaculizadora del normal proceso curativo. Por el contrario, habrá de tenerse en cuenta tanto el tipo de enfermedad originadora de la suspensión, la naturaleza de la incapacidad resultante, las exigencias médicas del proceso curativo cuando, en fin, los caracteres de la actividad o trabajo que se censura y su posible o nula repercusión sobre los elementos anteriores. Así lo entiende la sentencia del TCT de 6 de noviembre de 1978 (Rep. Ar. 5.855), que resuelve una demanda por despido de un trabajador, especialista de segunda en el ramo de la minería, que se dedicó a cazar un día del mes de agosto de 1977, pese a encontrarse en situación de incapacidad laboral transitoria por fractura de la muñeca izquierda. Para la empresa es desleal la ocupación del trabajador en menesteres ajenos a los propios de su relación laboral durante la incapacidad laboral transitoria, aunque tales ocupaciones fueren de mero recreo. El TCT entiende, no obstante, citando en su apoyo las sentencias del propio TCT de 20 de mayo de 1976 (Rep. Ar. 2.685) —que entiende que los trabajos realizados por el trabajador en situación de incapacidad laboral transitoria, no siendo por cuenta ajena sino meros entretenimientos, pueden ser incluso favorables para la evolución de su enfermedad— y de 21 de abril de 1977 (Rep. Ar. 2.182) —que considera que para apreciar la existencia o no de simulación de enfermedad debe analizarse el tipo de actividades que se censuran en relación con las circunstancias de la enfermedad y de la profesión habitual— que «... la demandada hubiera tenido que probar pericialmente —y no lo ha hecho— o bien que el manejo de una escopeta revelaba que el estado de la muñeca izquierda del interesado ya no le impedía haber vuelto a su trabajo de especialista de segunda en el ramo de la minería metálica (en cuyo caso podría hablarse de simulación de enfermedad) o bien que tal manejo era médicamente desaconsejable para el proceso curativo en curso...», añadiendo «... que en estos supuestos de posible deslealtad por actividades efectuadas durante la situación de incapacidad laboral transitoria, para llevar a cabo un recto enjuiciamiento, han de ser conjugadas todas las circunstancias que en el hecho acaecido concurren —tanto objetivas como de intencionalidad—, lo cual hace muy difícil en la práctica la aplicación de criterios genéricos, y ha de ser contemplado cada caso de esta específica y singular manera...» (20).

dades, el carácter retribuido o no es hasta cierto punto secundario. No obstante, podría afirmarse que el trabajador, *so capa* de la compatibilidad en el sentido antes expresado, podría pretender aprovecharse de su situación de baja para realizar otro tipo de trabajos económicamente rentables, acumulando dicha retribución a las indemnizaciones que recibe tanto de la Seguridad Social como eventualmente del propio empresario. Un criterio, a mi juicio, bastante fiable es, aparte el ya citado de la compatibilidad, el hecho de que con anterioridad a la baja por enfermedad el trabajador ya estuviera realizando dichos trabajos y continuara haciéndolo, por cuanto su situación de baja no afectaría a la posibilidad física y médica de su prestación.

(20) En el mismo sentido, la sentencia del TCT de 19 de diciembre de 1978

5. Por lo mismo, éste es el criterio que ha de utilizarse a los efectos de estimar o no infracción del deber de buena fe la realización de actividades sindicales durante la incapacidad laboral transitoria. En principio, pues, será deslealtad en tanto en cuanto la realización de tales actividades evidencie la inexistencia real de la propia enfermedad y su simulación, o sea, incompatible con el proceso curativo de la misma, lo que no necesariamente ha de ocurrir siempre. No cabe aceptar, por tanto, afirmaciones tan tajantes como las de la sentencia de 18 de diciembre de 1978, la cual, sin ulteriores matizaciones entiende la conducta de acudir a establecimientos públicos a preparar una huelga provincial como «impropia de la situación de incapacidad laboral transitoria». Por el contrario, el trabajador podrá acudir y participar en asambleas y reuniones, preparar acciones colectivas de presión, realizar propaganda sindical, etc., por citar algunos ejemplos de actividad sindical, siempre que ello no sea incompatible con su situación de baja o contraproducente respecto a la recuperación de su normal estado de salud y aptitud para el trabajo. Al igual que antes se ha afirmado que, pese a la suspensión del contrato de trabajo subsisten determinados derechos del empresario y correlativos deberes del trabajador, también permanecen en vigor determinados derechos del trabajador que deben ser respetados por el empresario, sobre todo cuando tales derechos ni están directamente conectados con la prestación principal cuya ejecución se suspende, ni, por lo que hace a los derechos sindicales, traen su causa del propio contrato de trabajo, siendo este solo, y no siempre, el marco para su ejercicio (21).

A tenor de lo dicho, parece evidente que uno de los derechos sindicales del trabajador, subsistentes pese a la suspensión, es el de ejercicio del derecho de huelga, mucho más si se piensa que, desde el punto de vista material, ninguna repercusión negativa sobre el proceso curativo de la enfermedad puede tener una conducta que consiste precisamente en la abstención del trabajo. Lo que sí cabría plantearse es si tal ejercicio puede tener alguna relevancia jurídica, por cuanto la principal consecuencia jurídica del mismo sobre el contrato de trabajo es la de determinar la suspensión de éste —artículo 6 del DLRT—, efecto jurídico ya producido y subsistente merced a otra causa también reconocida normativamente —la enfermedad o incapacidad temporal para el trabajo—. Se trataría, en definitiva, de la coincidencia en el tiempo de dos diferentes supuestos suspensivos, es decir, el supuesto de un trabajador afectado por dos causas con fuerza jurídica suficiente para producir temporalmente la

(Rep. Ar. 7.242). En sentido contrario, la de 16 de junio del mismo año (Rep. Aranzadi 3.786) al afirmar que «... durante el tiempo que permaneció en baja (por enfermedad) el accionante efectuó vida normal, asistiendo frecuentemente a toda clase de locales y espectáculos públicos (...), con lo que puso de manifiesto lo simulado de su enfermedad...».

(21) Ello por no hablar del carácter privilegiado de tales derechos sindicales —a la asociación sindical, al ejercicio del derecho de huelga, a la negociación colectiva— tal y como están recogidos en la Constitución de 1978..

suspensión de los efectos del contrato. En este caso, o bien el segundo supuesto suspensivo, aparecido durante el tiempo en que el contrato ya veía suspendidos sus efectos por virtud de otra causa, desaparece antes de la eliminación de ésta, o bien perdura en el tiempo. Dicho de otra manera, o bien queda abarcado por la duración del primer supuesto o se prolonga más allá de éste. En el primer caso, aparecido el primer supuesto suspensivo, producirá los efectos propios de su régimen —en el caso que aquí se trata, la incapacidad temporal para el trabajo—. Mientras ella dure, el estricto ejercicio del derecho huelga —no la preparación de la misma u otras actividades sindicales como se ha dicho—, dada la imposibilidad material de su realización por un trabajador que no presta trabajo alguno, difícilmente puede tener relevancia jurídica. Por el contrario, cuando el segundo supuesto suspensivo se prolonga más allá del primero, en realidad se producirá una concatenación sin solución de continuidad de ambos, prolongándose, por tanto, el efecto suspensivo, aunque por diferente causa. Esto es lo que viene a señalar el artículo 6, 3, del DLRT cuando indica que durante la huelga el trabajador «no tendrá derecho a la prestación por desempleo ni a la económica por incapacidad laboral transitoria», entendiéndose que el régimen jurídico aplicable a la suspensión es el establecido para el primer supuesto en el orden temporal y mientras éste dure. Dicho de otra forma, el segundo supuesto suspensivo «... no habrá venido a hacer sino un hecho desprovisto de la eficacia jurídica que a nosotros interesa (la suspensiva) hasta que se agote aquel primero, y entonces operará el segundo, claro está que conforme a su régimen jurídico peculiar...» (22).

El último punto a analizar es el de si, no obstante tener en cuenta las consideraciones anteriormente expresadas, la realización de actividades sindicales por parte del trabajador en situación de baja por enfermedad es constitutiva de deslealtad e infracción del deber de buena fe. ¿Es aplicable en cualquier caso la causa de despido del apartado d) del artículo 33 del DLRT, o cabe, por el contrario, una graduación de dicho incumplimiento, que lo haría entonces merecedor de una sanción de menor entidad? Evidentemente, si se considera, como lo hace el TCT, que la confianza entre las partes del contrato se hace necesaria para el desarrollo normal de las relaciones laborales; si el deber de fidelidad se interpreta como la respuesta a la confianza que el empresario deposita en el trabajador; si, en fin, se tiende a considerar la relación laboral como impregnada de matices fiduciarios, es perfectamente congruente la conclusión de cualquier duda suscitada por el trabajador en el empresario respecto a su fidelidad, cualquier conducta de aquel que suponga una infracción a la misma —con independencia de su gravedad— puede provocar la falta de confianza y, por consiguiente, el despido del trabajador, basado al límite incluso en meras motivaciones subjetivas del empresario (23). Hay que volver a subrayar, no

(22) J. VIDA SORIA, *ob. cit.*, pág. 352.

(23) J. J. TOVILLAS ZORZANO, *El régimen jurídico del despido en España*, Barcelona, 1974, págs. 197-201.

obstante, que el deber de buena fe, la lealtad, ha de interpretarse en función de las prestaciones fundamentales del contrato a las que es funcional, que la relación laboral no es una relación de carácter fiduciario —salvo casos excepcionales y extremos a tenor del tipo de prestación del trabajador—, sino de intercambio patrimonial y claramente antagónica y que, por consiguiente, el despido en base a la infracción del deber de buena fe o de lealtad debe tener en consideración para declararse su procedencia la repercusión sobre el contenido fundamental del contrato; debe ser, por tanto, constitutiva de un incumplimiento grave y culpable. Esto es, en mi opinión, lo que establece de forma clara el ET cuando, por un lado, ha suprimido la referencia al deber de fidelidad, sustituyéndola por el establecimiento del deber de «cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia» —artículo 5, *a*)—, y de otro señala en el artículo 54, 1, que «el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador», y 2, «se considerarán incumplimientos contractuales (...) *d*) La transgresión de la buena fe contractual...».

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA
 Facultad de Derecho
 Universidad de Sevilla

