

## ¿En qué casos se puede trabajar estando de baja?

Aunque la ley lo prohíbe, la jurisprudencia ha ido descifrando cuando sí es compatible

Patricia del Águila Barbero

16 de octubre de 2019

Una de las dudas más frecuentes cuando se comienza una baja médica es qué se puede hacer y qué no en esta situación. Más allá de la casuística, los tribunales han ido perfilando los límites de la compatibilidad con el fin de parar los pies al que se aprovecha y permitir la reinserción laboral en caso de incapacidades.

El artículo 175 de la Ley General de la Seguridad Social plasma que el derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena. Según Blanca Mercado, directora del área de laboral de Ceca Magán, la normativa responde a casos en los que exista mala fe por parte del trabajador, ya que la empresa paga su prestación por la baja y la parte de Seguridad Social que corresponde.

En principio, cuando hay una baja médica, queda en suspenso una relación laboral y, por tanto, la obligación de prestar servicios y retribuirlos, pero no la obligación de la buena fe contractual. Según la abogada, esto ocurre cuando, por ejemplo, un profesional presta servicios para una empresa, se da de baja por una dolencia por IT, pero en lugar de quedarse en casa y de reposo, se va a otra entidad para trabajar en ella. “Esto está absolutamente prohibido porque se produce una transgresión de la buena fe contractual porque lo que se busca con la baja es la reincorporación del trabajador en su puesto de trabajo y, además, sería un fraude, no solo a su empleador, sino también a la propia Seguridad Social”, razona.

El Tribunal Supremo (TS) ha ido fijando los límites de la compatibilidad con su jurisprudencia. Según la abogada del bufete Ceca Magán, para el alto tribunal no existe una incompatibilidad total entre estar de baja y la realización de otras actividades. Sin embargo, sí existe una prohibición genérica y, por tanto, hay excepciones. El criterio habitual, explica, es que puede ser compatible “siempre que no tenga nada que ver una actividad con la otra; cuando no afecte al proceso de curación y cuando no suponga un fraude para su empresa y la Seguridad Social”.

Hace unos meses, el Supremo determinó que la pensión por incapacidad permanente es compatible con el trabajo de autónomo. En la sentencia resolvió un asunto de un empleado, cocinero de profesión, que comenzó a recibir una pensión por incapacidad permanente absoluta por invalidez. Siete años después empezó a ejercer como autónomo en una empresa informática en la que desempeñaba tareas de programador a tiempo parcial. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) le retiró dicha prestación, ya que consideró que beneficiarse de un subsidio de incapacidad y ejercer como autónomo eran situaciones incompatibles. Sin embargo, en su sentencia considera que la nueva actividad profesional del trabajador “no resulta perjudicial para su estado” y no representan “un cambio en su capacidad de trabajo” puesto que no le requerían hacer especiales esfuerzos.

¿En qué circunstancias sí sería compatible? Si bien para responder a esta pregunta es necesario atender caso por caso, la experta pone dos ejemplos: Si un trabajador del sector de la automoción está de baja médica porque no puede mover el brazo y está, además, durante ese periodo, haciendo prácticas curriculares no remuneradas de un máster, no sería una transgresión de la buena fe contractual porque no existe fraude en la contratación y no sería causa de despido, incluso aunque se desempeñen en el mismo horario de trabajo.

Ahora bien, ¿y si son retribuidas? Si el trabajador decidiera montarse un negocio por internet desde su casa de una materia que tenga vinculación con el trabajo que le ha producido la baja, “es cierto que no habría incidencia en su patología, pero sí hay cierta deslealtad con la empresa (y por tanto, fraude) porque se está lucrando de forma injusta durante su jornada laboral”, afirma. De este modo, Mercado aconseja fijarse bien en

la concurrencia con la actividad (que sea sobre la misma materia) y en la intencionalidad del trabajador de hacer una ficción de la dolencia para beneficiarse o lucrarse.

### **La trampa de las redes sociales**

En muchas ocasiones, las redes sociales juegan malas pasadas a los trabajadores que acaban cayendo en el error de plasmar todo lo que hacen durante la baja. Es decir, ya no solo las actividades por cuenta ajena o propia pueden ser motivo de despido cuando se está de baja, sino también actividades lúdicas. En este caso, ante una prueba de este tipo, “lo ideal es acudir a una protocolización notarial para que de fe de las imágenes o vídeos e incluso, es preciso contratar a un detective para que dé más detalles del fraude”, advierte la abogada.

En 2007, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Canarias avaló el despido de un trabajador que se encontraba de baja por dolencias en las cervicales y fue pillado por un detective practicando surf, pesca deportiva e, incluso, atracando un barco. La sentencia declaró el incumplimiento del deber de lealtad a la empresa ya que el empleado debía seguir un tratamiento específico para volver a trabajar, más aún, cuando estaba siendo compensado económicamente por ello.

Para asombro de muchos, los empleados son, en ocasiones, los encargados de dar a conocer su buen estado de salud. El TSJ de las Islas Baleares en una sentencia de 2008 declaró procedente el despido de una cajera de supermercado de baja por ansiedad al dedicar su baja para presentarse a concursos de televisión en los que actuaba. Tras ser seleccionada, fue entrevistada en periódicos locales y en televisión. El tribunal considera “manifiestamente impropios” los hechos de una persona que padece depresión que le impide trabajar. Según el fallo, sus labores de cajera “no generan tensión y ansiedad más fuertes que actuar en un concurso de televisión de amplia audiencia”.

### **Enfermedades psíquicas**

Cuando el motivo de la baja médica es una enfermedad psíquica, los tribunales suelen considerar que determinadas actividades pueden beneficiar al paciente. Es el caso de la reciente resolución del TSJ de Extremadura que declaró improcedente el despido de un trabajador que se encontraba de baja por incapacidad temporal por depresión y ansiedad y participó en un campeonato de culturismo quedando segundo en la modalidad máster de más de 90 kilos. El informe pericial psicológico aportado en el procedimiento declaró que la participación en el campeonato, “lejos de resultar perjudicial para el tratamiento de su problema, le fue beneficioso psíquicamente, sin que de ello se haya de deducir que estaba recuperado.

Otro ejemplo llamativo fue la sentencia del TSJ de Castilla y León que estableció que una baja por depresión es compatible con realizar una actividad lúdica como es participar en un grupo de teatro *amateur*. El fallo rechaza el despido de una empleada de Decathlon porque hacer teatro entraba dentro de su terapia y ambas actividades son perfectamente compatibles siempre que “no entre en conflicto de intereses con el trabajo”. Una interpretación interesante de la sentencia de instancia (que también rechazó el despido) fue que la mujer no percibía remuneración alguna por ensayar con su grupo de teatro. Es decir, no estaba desempeñando otro trabajo durante su baja, aunque de forma ocasional, recibiera algunas dietas por sus desplazamientos.