

# **Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia 1022/2024 de 11 Abr. 2024, Rec. 3317/2023**

**Ponente:** Palomar Chalver, Gema.

**Nº de Sentencia:** 1022/2024

**Nº de Recurso:** 3317/2023

**Jurisdicción:** SOCIAL

ECLI: *ES:TSJCV:2024:1555*

28 min

Despido de trabajadora que durante su baja por depresión se mantenía muy activa en Instagram como coach nutricional

DESPIDO DISCIPLINARIO. Simulación de enfermedad. La empleada, que estaba de baja por depresión, se publicitaba en sus redes sociales como coach nutricional en materia de belleza, cosmética y cuidado personal. Los comentarios eran del tipo “esto es pura felicidad, disfrutar de los míos en julio” o “¡Qué bien poder trabajar desde donde quieras, solo con el móvil un par de horas al día! Esto es calidad de vida.” Esta actividad continua y frenética en las redes sociales denota que tenía aptitud para poder afrontar su trabajo de oficial administrativo. No es un mero postureo porque realizar publicaciones casi diarias requiere un esfuerzo y concentración incompatibles con su estado de salud.

El TSJ Valencia desestima el recurso de suplicación y confirma sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 que declaró procedente el despido disciplinario.

## **TEXTO**

Recurso de Suplicación 3317/23

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA COMUNIDAD VALENCIANA**

**Sala de lo Social**

**Recurso de suplicación 003317/2023**

Ilmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Gema Palomar Chalver, presidenta D<sup>a</sup>. María del Carmen López Carbonell D<sup>a</sup>. Ana Sancho Aranzasti

En Valencia, a once de abril de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

### **SENTENCIA N° 001022/2024**

En el recurso de suplicación 003317/2023, interpuesto contra la sentencia de fecha 14/09/2023, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N° 14 DE VALENCIA, en los autos 000067/2023, seguidos sobre despido, a instancia de D<sup>a</sup>. Encarnacion, asistida por el letrado D. Juan Cuenca Tolosa, contra DISVESA SA, asistida por el letrado D. Francisco Javier Reyes Robayo, y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y en los que es recurrente D<sup>a</sup>. Encarnacion, ha actuado como ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Gema Palomar Chalver.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "Que desestimando la demanda de despido presentada por Dña. Encarnacion, asistida por el Letrado D. Juan Cuenca Tolosa, contra la empresa "Disvesa, S.A.", interviniendo como legal representante D. Miguel Ángel Velázquez **Jiménezy** asistida por el Letrado D. Francisco Javier Reyes Robay, y el Fondo de Garantía Salarial, quien no comparece pese a estar citado en legal forma, siendo parte el Ministerio Fiscal, quien no comparece, se declara la procedencia del despido de que ha sido objeto Dña. Encarnacion el día 25 de

noviembre de 2.022, con efectos de ese mismo día, absolviéndose a la empresa "Disvesa, S.A." de las pretensiones deducidas de contrario."

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO.- La actora, Dña. Encarnacion, con D.N.I. n° NUM000, prestó servicios para la empresa "Disvesa, S.A.", dedicada a la actividad de venta de libros y revistas, en el centro de trabajo sito en DIRECCION000, de Valencia, con contrato de trabajo indefinido, (clave 100), antigüedad de 16 de junio de 2.008, categoría profesional oficial administrativo, jornada completa y salario de 1.389 € mensuales, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias, siendo de aplicación el Convenio Colectivo Nacional del Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas,

(B.O.E. de 14 de agosto de 2.020). (folios 1 a 3, 24 y 25 de la actora doc. nº 1 y nº 2 de la empresa de los aportados en el Juicio) SEGUNDO.- La empresa "Disvesa, S.A.", el día 25 de noviembre de 2.022, notificó, vía burofax, a Dña. Encarnacion carta de despido, de la citada fecha, obrante en las actuaciones, dándose íntegramente por reproducida, comunicándole la extinción de su relación laboral al amparo de los [artículos 54.2.d\) del E.T \(LA LEY 16117/2015\)](#)., 63.2.4 del Convenio Colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas, en relación con el artículo 63.3.13, y 63.3.2 del citado Convenio Colectivo Nacional del Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas, (B.O.E. de 14 de agosto de 2.020), invocando que "los hechos que justifican la decisión que ... se le comunica ... entendemos que constituyen un evidente fraude y deslealtad para con la empresa, en tanto Ud., mientras se encuentra de baja por incapacidad temporal, sin posibilidad de prestar servicios, se encuentra realizando actividades que evidencian ausencia de veracidad en la realidad de dichas dolencias, su aptitud para prestar servicios, y que, además, son absolutamente incompatibles con su recuperación", relacionando, seguidamente, los distintos procesos de I.T. en los que Dña. Encarnacion ha estado incurso desde su contratación laboral, siendo los últimos procesos de I.T. desde el 22 de diciembre de 2020 al 26 de marzo de 2021, desde el 30 de marzo de 2022 al 15 de julio de 2022 y desde el 28 de julio de 2022 hasta la actualidad, invocando, a continuación, que "si nos centramos en sus dos últimos periodos de IT, el iniciado el 30 de marzo de 2022, que perduró hasta el 15 de julio, y el que se inició apenas 13 días después del anterior, ocurre que se ha podido conocer cómo Ud. viene realizando, constante la situación de incapacidad, funciones o actividades que no sólo son absolutamente incompatibles con su recuperación, sino que evidencian la inexistencia de las dolencias que usted manifiesta tener o la falta de veracidad de dichos datos, y, en definitiva, que, actualmente, usted se encuentra apta para prestar servicios en la empresa, y, sin embargo, continúa alargando su proceso de incapacidad en evidente fraude no sólo para esta organización empresarial, sino también para los servicios públicos de salud", alegando,

seguidamente, que "con motivo de la impugnación que Ud. ha formulado frente a la resolución de la Mutua Fremap que extinguió su prestación de incapacidad temporal por no presentarse a un reconocimiento médico, se ha conocido que el motivo concreto de su baja, según Ud. misma narra, queda constituido por la siguiente

dolencia: DIRECCION001, con estado emocional ansioso y DIRECCION002 recurrente con déficit cognitivos y de concentración que le impedía realizar sus actividades habituales, con alteraciones de memoria, del sueño, irritabilidad y desesperanza, no saliendo de casa estando en tratamiento médico con ansiolíticos y depresivos. Sin embargo, durante todos estos meses en los que Ud. se ha encontrado de baja por una supuesta depresión, esta empresa ha tenido conocimiento de que Ud, ha mantenido abierta y activa una página de la red social Instagram en la que se anuncia Ud. como " DIRECCION003", Coach Nutricional, en la que, como decimos, expone Ud. la realización de funciones que revelan su aptitud para prestar servicios, y, en consecuencia, la simulación de la enfermedad que dice Ud. padecer", y que "Al efecto de confirmar estos hechos, desde la dirección de esta empresa se ha llevado a cabo una investigación pormenorizada, habiéndose emitido un informe pericial informático por la perito judicial informática colegiada nº NUM001, Doña Asunción, Ingeniera Técnica en informática de sistemas, a través de la cual se ha venido a constatar y certificar los contenidos de su cuenta de Instagram que se han publicado desde el 1 de septiembre de 2022 hasta la actualidad, incluidos los contenidos volátiles que ha venido publicando como "historias" desde el 9 al 16 de noviembre de 2022" y que "a partir de la emisión de dicho informe, y tras la investigación realizada, se han podido constatar los hechos que a continuación pasamos a describirle, que constituyen una clara y absoluta trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo, dada la simulación reiterada, y constante de su enfermedad, al revelar Ud. a partir de sus propios actos su plena aptitud para el desempeño de sus funciones, siendo estos hechos merecedores de la máxima sanción establecida al efecto, la del despido disciplinario", incorporándose a la carta de despido visualizaciones de la cuenta de Instagram de Dña. Encarnacion, alegando, a continuación, que "Se trata de una página en la que Ud. se anuncia, como decimos, como coach nutricional, colaboradora de la marca DIRECCION004, en la que Ud. sube infinidad de publicaciones diarias y semanales invitando a todos sus seguidores a comprar los productos alimenticios de la marca, y donde Ud. realza la gran calidad de vida que ha cosechado al poder estar en casa trabajando apenas dos horas diarias con el teléfono móvil y obteniendo mayores ingresos que en su profesión habitual", así como que "Observamos cómo sube Ud. su página, diariamente, infinidad de

"historias" (vídeos volátiles de 24 horas de duración), así como publicaciones de fotografías y vídeos permanentes en la que se muestra con absoluta normalidad, o, incluso, más bien, con una energía, actitud y positivismo desbordante, que entendemos no casa bien con el

mantenimiento por su parte de una situación de incapacidad temporal por depresión, o, al menos, que revela su impoluta aptitud para el desempeño sus tareas profesionales en el seno de la Compañía", que "con la investigación realizada, se ha podido observar cómo viene Ud realizando continua y constantemente distintas actividades que, si puede ud llevarlas a cabo, evidenciarían que también se encuentra Ud. capacidad para realizar las tareas propias de su puesto de trabajo en DISVESA", y que "entendemos que dichas publicaciones evidencian la falta de veracidad del motivo por el Ud. se encuentra de baja, al revelarse en estos momentos su aptitud para prestar servicios", que "la actitud mantenida no es en absoluto aconsejable para la recuperación de supuesta dolencia", siendo "especialmente hiriente su conducta por cuanto denota que está Ud. absolutamente apta para prestar servicios en la empresa, y, sin embargo, mantiene y prolonga Ud. los efectos de su baja laboral", siendo "especialmente llamativo que, según la información que hemos podido visualizar, mientras supuestamente está Ud. de baja por depresión y ello le impide prestar servicios en calidad de administrativa, es capaz Ud. de realzar el ánimo de clientes o potenciales clientes a través de la red social, así como alcanzar, según Ud. misma dice, unos resultados de ventas de productos de DIRECCION004 absolutamente sorprendentes. Es decir, se encuentra Ud. supuestamente de baja por depresión, pero, sin embargo, es capaz Ud. de desarrollar la ardua labor de la venta, que seguramente será una de las profesiones más agotadoras mental y psíquicamente de todas las existentes". Seguidamente, refleja la carta de despido diversas "publicaciones" de la cuenta de Instagram de Dña. Encarnacion, siendo las mismas las siguientes "i. El día 2 de septiembre de 2022 Ud. publica una fotografía que acompaña del siguiente comentario: "Aquí empezó el verano y ya esté llegando a su fin... Con mejores resultados de los esperados tanto físicos como económicos!!! Esta empresa es increíble lo que te cambia vida, así que si estas dispuest@ a realizar un cambio en tu vida no dudes en contactarme ya que te lo agradecerás para siempre, recuérdalo!!! # DIRECCION004 #lider #verano #trabajoencasa". ii. El día 3 de septiembre de 2022, vuelve Usted a

publicar una fotografía con los siguientes comentarios: "Esto es pura felicidad!!! Disfrutar de los míos 24/7. Se hacen mayores y pasa el tiempo muy rápido. Falta mi mini-yo que vuela sola ya, así que hay que disfrutar y exprimir cada segundo con ellos. #trabajoencasa #familia #conciliaciónfamiliar #networker". iii A fecha 10 de septiembre de 2022, junto una fotografía de productos de marca DIRECCION004, de la que, parece ser, es Ud. colaboradora, y embajadora, publica: "Aquí mi súper desayuno, mi batido de fresa con proteínas para empezar a tope de energía y seguir manteniendo mi peso!!! Nunca puede fallar. LO QUE FUNCIONA NO SE CAMBIA, igual que todos los productos que utilizo como té, aloe, colágeno, chips, etc. Todo riquísimo!!! #desayunosaludable # DIRECCION004

#nutrición #batido #proteinas #colageno #aloe". iv. El 15 de septiembre, junto a una publicación cantando en la playa, Ud. anuncia: "Mi vida la vivo a mi manera, y no puedo

estar más orgullosa de lo que he creado en poco tiempo, #beach #valencia

#itsmylife#estilodevida". v. En publicación de misma fecha 15 de septiembre de 2022, en la que indica lo siguiente: "Damos casi por finalizado un verano único esperamos que podamos repetir todo ya que ha sido increíble, poder disfrutar de mi familia todos los días, desde cualquier lugar gracias a este nuevo giro en mi vida. Personas nuevas, cambios que nunca me arrepentiré de haber tomado #actitud #familytime #verano #playa #vacaciones". vi. El 19 de septiembre de 2022, Ud. publica el cambio físico de una de sus clientas, escribiendo y publicitando su nueva empresa: "Increíble? Nooo!!! Real como la vida misma. Simplemente cuidando la alimentación con nuestros productos puedes conseguir este resultado o el objetivo que te propongas!!! No tengas miedo que mejor que alimentarte bien y encima obtener este cambio! #cambiofísico #nutrición #salud #perdidadepeso

objetivos". vii. Igualmente, el día 23 de septiembre, aparece Ud. en una publicación en traje de baño sosteniendo el teléfono en la mano, en la que comenta: "Qué bien poder trabajar desde donde quieras, solo con el móvil un par de horas al día!!! Ha sido un verano increíble gracias a este trabajo que me ha permitido estar con mis niños los 3 meses y no depender de dónde los dejo y encima disfrutando de la piscina, playa, viajes con todos. Esto es calidad de vida! #trabajaportusueños #trabajaencasa #networking #familia". viii. Dos días después, el 25 de septiembre

de 2022, indica en otra publicación: "Felicidad máxima de poder disfrutar de vosotros todos los días, todos los momentos!!! Como una niña! Ojalá volviera atrás y este paso que he dado lo hubiera dado mucho antes y estaría en lo más alto! Seguro!!! Nunca es tarde y llegaré donde tengo la meta, todo en esta vida se puede conseguir #lucha #trabajo #constancia #conciliaciónfamiliar #trabajaportusueños, #vidasaludable #networking #feliz. SI TÚ TAMBIEN QUIERES UN CAMBIO FÍSICO O LABORAL A QUÉ ESPERAS A DAR EL PASO? SIN MIEDO! NO PIERDES NADA Y

TIENES MUCHO QUE GANAR". ix. Nuevamente, Ud. presume de que gana dinero trabajando desde casa y anima a otros usuarios a hacer lo mismo y, de igual forma, sigue publicitando sus productos, a fin de seguir incrementando sus ganancias. Así, en publicación de fecha 27 de septiembre comenta: "Una alimentación sana con la energía, vitaminas que nuestro cuerpo necesita no viene nada mal!!! Tanto en el desayuno como en la comida principal, darnos todo lo que necesitamos para empezar el día a tope de energía y por la noche a mí no me puede faltar!!! A parte de todos los productos, cada día aumentando, cuál de ellos mejor #alimentaciónsaludable # DIRECCION007 #chocolate #proteinas #energía

#desayuno". x. También hace "retos" entre sus clientes, que publica. A modo de ejemplo, el pasado 28 de septiembre de 2022 anunciaba; "Mi comida de hoy!!! Para los que dicen que siempre batidos!!! Comemos de todo y encima este era nuestro reto semanal del ingrediente, en este caso, el PIMIENTO!! La verdad que es nuestro CHAT MOTIVACIONAL nuestras chicas han hecho unos platos riquísimos. #comidasaludable #recetas #pimiento

#retoingrediente". xi. El día siguiente, el 29 de septiembre, junto una foto suya trabajando desde el ordenador, comenta: "Hoy toca desde el ordenador, pero puedes desde el móvil, tablet etc... Aquí me encontráis realizando un estudio corporal súper completo a una cliente, donde puede encontrar como tiene su peso, masa muscular, grasa, la cantidad de proteínas, agua, etc que su cuerpo necesita. Es una pasada. Si tu tb quieres uno pídemelo por privado, es GRATUITO. #estudionutricional #trabajaportussueños #networker #porunfuturomejor

#misbebes". xii. En su página de la red social, intercala Ud. con sus publicaciones profesionales, algunas personales en las que se aprecia su perfecto e inalterado

estado de salud física y mental, así, el 30 de septiembre, en una publicación en la que aparece Usted junto a dos muñecos Disney, comentaba: "Cuantos más años cumplo, más niña me siento. Hay que sacar la niña que hay dentro y volver a disfrutar la vida, son pocos días y hay que exprimirla a tope!!! #niña #adorodisney #mickeyminnie #mesientofeliz. xiii. Nueva publicación de fecha 3 de octubre de 2022 en la continúa mostrando los cambios físicos de clientes y ofreciendo sus servicios profesionales: "Increíble el cambio de Socorro, mami de

28 años que en 3 meses ha bajado 16 kilos!!! Quieres tú también un cambio así? Pregúntame y te informo. Sin dieta, sin restricciones de alimentos, y el bienestar que se siente, ágil, con una energía brutal y súper feliz de su cambio de hábitos alimenticios y sin pasar hambre ni ansiedad!!! #ambiofísico #perdidadepeso #alimentaciónsaludable #feliz

#mami". xiv. El 5 de octubre del año en curso Ud. continúa presumiendo de su nuevo trabajo y las posibilidades de conciliación que le ofrece, en prácticamente todas sus publicaciones: "Parece que esté en medio de la selva pero nooo, es la ciudad. #Naturaleza #yomisma

#alimentaciónsaludable #conciliaciónfamiliar". Cabe reseñar que en prácticamente todas las publicaciones hace Ud. referencia a la mejor forma conciliación familiar que obtiene con su nuevo trabajo, animando igualmente otros usuarios seguir sus pasos. xv. El 6 de octubre de 2022, vuelve a comentar en una nueva publicación sobre los productos de la marca DIRECCION004 que Ud. vende: "Qué mejor manera de empezar el día a tope de energía con mi súper desayuno, que por cierto está riquísimo, mi batido de fresa con proteínas de vainilla.

114 nutrientes en tan solo 100 kcal!!! A que esperas a probarlo? #desayunosaludable

#nutrientes #vitaminas #batido". xvi. Además de su actividad, Ud. protagoniza en sus fotografías y vídeos, bailes, fiestas, salidas... A modo de ejemplo, las publicaciones de los días 9 de octubre de 2022, en una fotografía disfrazada que acompaña del comentario: "Preparados para Halloween? #halloween #disfraces #fiesta #domingo #octubre #otoño",

9 y 10 de octubre, con vídeos bailando y comentarios como: "#salir #fiesta #perrear

#reeldivertido #familia". Y "Un poco de humor no viene mal #humor #reeldivertido". xvii. Publicación de fecha 13 de octubre 2022, en la que aparece una fotografía de lo que parece ser un dulce saludable, que Ud. publicita, animando al público a comprar sus productos: "Quién dice que solo tomamos batido? Mirar que rico y sano. Con nuestras proteínas para

cocinar se pueden hacer gofres, tortitas, donuts... Infinidad de recetas buenísimas y encima saludables! #brownie #recetassaludables #cambiohabitossana #alimentacionsana". xviii. El día 14 de octubre de 2022 sube Ud. un conjunto de historias de Instagram en la que presume de lo bien que le ha ido el día a nivel de ventas, en tanto lo que hace Ud, través de esta página es asesorar en materia nutricional y vender productos de DIRECCION004. En concreto, señala Ud. en alguno de los videos que hemos podido visualizar: a. Luego os contaré una cosita sobre el tema de ganar un extra, porque yo estoy super mega contenta de lo que he generado este mes, luego os lo cuento con todos los detalles. b. Ya estoy por aquí... ya me he visitado un par de centros de belleza, he hecho mis gestiones, y estoy trabajando ahora. Vengo a contar un poquito el tema del negocio, porque estoy super contenta con lo que estoy generando, porque yo empecé para ganar un extra. En los primeros meses 50 euros, 200 euros, en el tercer mes 600 euros... osea, 600 euros con dos horitas desde el móvil. ¿A quien no le viene bien ese dinerito? Gracias a ese dinero yo estoy tapando agujeros, me estoy dando algunos caprichitos... y, a ver, que me vienen fenomenal. c. Mi propósito es dedicarme 100% a DIRECCION004 porque visto lo visto, yo me puedo dedicar a mis hijos al 100%. De hecho mañana tengo que ir a contarles un cuento, porque ha sido su cumpleaños. Si estuviera en mi trabajo no podría decirle a mi jefe: "oye, me tengo que ir a contar un cuento a la clase porque ha sido el cumple". Si tienes reunión, tienes que estar pidiendo permisos... vacaciones, qué haces con los niños? Tienes que pagar una persona para que se quede con los niños... de sueldo, que es mediocre. Es decir, esto te da una libertad, una conciliación... Ya os digo: mi idea es dedicarme 100 % a esto, ayudar a los demás a que podáis conseguir lo que yo esto consiguiendo. Así que en el informe de antes, escribidme, y os informo sin compromiso. xix. Igualmente, en nuevas publicaciones, volvía a animar público, en general a seguir sus pasos, en lo que a un cambio laboral respecta. Así, el 14 de octubre publicaba: "Tu también puedes conseguir lo que te propongas, pídemme información!!! #cambios #fisico

#alimentacionsana #reelinstagram", el día 20 de octubre volvía indicar: "El tiempo es lo más valioso sobretodo tienes niños y quieres disfrutar las 24 horas con ellos, no depender de nadie, fijarte en horario y tener esa libertad horaria y financiera, ES LO MEJOR!!!! #tiempo

#familia", y el 21 de octubre, añadía otra foto en la que comentaba: "Trabajando desde casa, esto es lo que consigo, todo beneficios: Decido mi horario y trabajo desde cualquier lugar. He conseguido la conciliación familiar, disponer todo el tiempo con los míos con una organización. Así que a que esperas a construir tu equipo y crear negocio que se ajuste a tu estilo de vida. ¡COMIENZA HOY! PREGUNTAME CÓMO Y NO TE ARREPENTIRÁS". xx.

Nueva fotografía publicitando nuevamente sus productos de la gama DIRECCION004 el día 24 de octubre de 2022: "Con nuestra gama SKIN DIRECCION004 te deja la piel INCREÍBLE!!! La mascarilla purificante de arcilla con Menta, efecto lifting, tiene un efecto absorbente y reafirmante. Elimina la suciedad y elimina el exceso de grasa. Perfecta para pieles mixtas a

grasas. Sin parabenos. Vegana. Mejora la apariencia de los poros con tan solo una puesta. Al retirarla hay que ponerse la crema hidratante y PERFECTA. #DIRECCION008

#cuidatupiel #skincareroutine #pielgrasa #arcilla #efectolifting". Publicación de video de fecha 27 de octubre de 2022 en la Ud., bailando, escribía: #yoquierodinero #emprender

#trabajaportussueños #desdecasa #dinero". xxi. Captura de vídeo de fecha 30 de octubre de 2022 en la que anima a todos los usuarios de la red social a emprender con los productos de la marca DIRECCION004 y formar su propia empresa: "Te formamos desde el principio a la vez que vas generando ingresos desde dónde tu quieras. Sin horarios ni jefes! Puedes compaginarlo con cualquier otra actividad. Serías mami presente, eso no tiene precio y sino tener TIEMPO que es lo que más se valora hoy en día. Así que a qué esperas?". xxiii. Fotografía en la que sigue Ud. presumiendo de su estado permanente de alegría y felicidad: "Una sonrisa es el mejor maquillaje que cualquier chica puede llevar. ASIQUE DIENTES DIENTES!!!! A ser felices #sonreir #vida #felicidad #yomisma. xxiv. De la misma forma, al igual

que en publicaciones anteriores, vuelve a publicitar su empresa mostrando el cambio físico de sus clientes, así, el 8 de noviembre de 2022, publicaba: "Estáis alucinando como yo? Que cambio de la primera foto a la última!!! Y como se siente? Estupenda, la autoestima, felicidad etc... Pues todo eso gracias a nuestra nutrición SIN DIETAS NI RESTRICCIONES. Así de sencillo, así que a qué esperas a darte el capricho de obtener tu objetivo cuidándote y a mejor precio que cualquier cosa. PREGÚNTAME Y TE INFORMO". Seguidamente, en la carta de despido se alega que "respecto de los contenidos públicos volátiles que solo se muestran durante 24 horas, el informe pericial que ha servido de base esta dirección para tomar la decisión que mediante la presente le comunicamos, ha realizado una monitorización diaria de estos contenidos durante la semana del 9 de de noviembre de 2022 y han podido observarse los siguientes comportamientos: i. El día 9 de noviembre de 2022, Ud. indica en una primera publicación que está "super liada" y que ha tenido que hacer muchas tareas, entre ellas ir al dentista y hacer "seguimientos". La segunda publicación trata sobre los productos y hábitos nutricionales, clientas y resultados físicos. También publicita y ofrece sus servicios. ii. El día 10 de noviembre aparece Usted en otra "historia" que versa sobre "un reto culinario con yogur" y sobre gestión de clientes (pedidos, consultas, reuniones, nuevos clientes como centros de estética, peluquerías, etc.). También aparecen imágenes de publicidad de los productos DIRECCION004. iii. Día 11 de noviembre, en esta publicación aparecen imágenes de los productos DIRECCION004. Seguidamente, Ud. indica el resultado físico que ha obtenido al tomar uno de los productos.

iv. Continúa al día siguiente, 12 de noviembre, publicando "historias" en las que aparece Usted tomando un batido y una infusión, después enumera y describe las ventajas de su actividad: fuentes de ingresos, libertad horaria, conciliación familiar, vacaciones pagadas, eventos, etc. v. En las publicaciones volátiles del día 13 de noviembre Ud. aparece de

compras en un centro comercial en sección de juguetes, hablando sobre un problema de la rueda de su coche y sobre regalos para sus hijos. Luego aparece preparando un batido e indicando que luego tiene fiestas en el pueblo y agradece a DIRECCION004 poder tener un aporte económico. Finaliza esta "historia" con imágenes de los productos DIRECCION004. Después se muestran imágenes de

chats donde se exponen los mensajes con los resultados de otras personas. vi. El día 14 de noviembre se muestra con sus hijos en un mercadillo de una feria seguidamente aparecen imágenes publicitando los productos y alentando otras personas a trabajar en su actividad. En otra "historia" aparece describiendo su día en la feria, e indicando las tareas que tiene que realizar: consultas y estudios pendientes por hacer. Indica también que el próximo fin de semana tiene un evento en Valencia que le ocupará mucho tiempo. Finaliza con imágenes publicitarias de los productos DIRECCION004. vii. Respecto a las "historias" del día 15 de noviembre, la publicación se inicia con imágenes de los productos DIRECCION004 y con la preparación de uno de ellos. Seguidamente, aparece Usted preparando un batido DIRECCION004 mientras describe los beneficios de los productos. viii. El día 16 de noviembre, se muestra Ud. indicando que tiene que arreglarse el pelo y muestra varios productos para comer, seguidamente indica que poco después de grabar ese video tiene una sesión de formación, como todos los martes. Indica también que ha ido a la piscina y que no ha parado. Anuncia que ese mismo fin de semana tiene un evento en Valencia y dice que "tenemos que estar monas sí o sí". Posteriormente aparece una imagen compuesta por varias fotos de una niña, con música celebrando un cumpleaños. Luego aparece Ud. acompañada de dos niños diciendo que hoy es el cumple de su chica mayor. Seguidamente indica que tiene que hacer unos compras y entregar un paquete que es una colaboración con un centro de masajes. Y así, infinidad de fotografías, vídeos y comentarios que no hacen sino reseñar su absoluta mala fe con esta empresa, en tanto en cuanto muestra sin disimulo alguno como ha conseguido su objetivo: ganar dinero desde casa trabajando apenas dos o tres horas al día y poder así dedicarse a otras cuantas actividades que sean de su interés, todo ello a pesar de padecer, según Ud. misma señala un DIRECCION001, con estado emocional ansioso y DIRECCION002 recurrente con déficit cognitivos y de concentración que le impedía realizar sus actividades habituales, con alteraciones de memoria del sueño, irritabilidad y desesperanza, no saliendo de casa estando en tratamiento médico con ansiolíticos y depresivos. Patología que, a la vista de su actividad diaria, que Usted misma muestra abiertamente a través de su red social Instagram, parece no corresponderse con su verdadero estado de salud", alegándose, a continuación, que "La gravedad de su conducta es especialmente notable, por cuanto viene a presumir

públicamente de su gran calidad de vida al tener que trabajar únicamente dos-tres horas diarias desde casa, pero, sin embargo, no dice que, a la misma vez, viene Ud. simulando una enfermedad que le está permitiendo cotizar a la Seguridad Social con cargo a esta

empresa y percibir una prestación del 70% de su salario habitual con cargo al Servicio Público de Empleo Estatal", informándole, seguidamente, que la empresa procedería a ingresarle, vía transferencia bancaria, la liquidación y finiquito de su relación laboral que pudiera corresponderle. La carta de despido le fue notificada, el día 25 de noviembre de 2.022, a la RLT en la empresa. (doc. nº 1 de la demanda y doc. nº 3 y nº 5 de los aportados por la empresa en el Juicio) TERCERO.- Dña. Encarnacion tiene en la red social Instagram cuenta abierta con el nombre de " DIRECCION003", siendo un perfil público, en la que se publicita como coach en materia de belleza, cosmética y cuidado personal, indicando una dirección de Google Forms donde ofrece información sin compromiso. Tanto las fechas como el contenido de las publicaciones relacionadas en la carta de despido coinciden exactamente con las publicaciones efectuadas por Dña. Encarnacion en su cuenta de Instagram en el periodo comprendido del día 2 de septiembre de 2.022 al día 16 de noviembre de 2.022. Con posterioridad a su despido, Dña. Encarnacion ha seguido publicando en su cuenta de Instagram ser su propia jefa, trabajando 2-3 horas. (doc. nº 9 y nº 10 de los aportados por la empresa en el Juicio, informe pericial de Dña. Asunción y pendrive que se adjunta al informe pericial) CUARTO.- Dña. Encarnacion, según informe de Psiquiatría-Salud Mental del C.S.M. de DIRECCION005, de fecha 9 de junio de 2.022, se encuentra en seguimiento por dicho C.S.M. desde hace 20 años, encontrándose diagnosticada de DIRECCION002 recurrente, con varios episodios depresivos agudos, encontrándose, en junio de 2.022, con ánimo muy bajo, pérdida de apetito, (pérdida de 11 kilos), ansiedad, alteraciones del sueño, irritabilidad y desesperanza, con déficit cognitivo con alteraciones de la memoria y concentración, indicando el informe de este mismo servicio médico, de fecha 7 de diciembre de 2.022, que se encontraba diagnosticada de DIRECCION006 y DIRECCION002, con ánimo bajo, apatía, crisis de ansiedad, dificultad para realizar sus tareas habituales, desbordamiento emocional y alteraciones del sueño, situación que persiste en la actualidad, según informe de esta U.S.M., de fecha 11 de septiembre de 2.023, (emitido a petición de Dña.

Encarnacion con carácter urgente dada la inmediata proximidad del Juicio). (folios 18, 20 y 22 de los aportados por la actora en el Juicio) QUINTO.- Dña. Encarnacion y la empresa "Disvesa, S.A." alcanzaron una avenencia judicial, el día 6 de junio de 2.022, en el Procedimiento de Conciliación Familiar nº 352/22, tramitado por el Juzgado de lo Social Nº 11 de Valencia, en virtud de la cual Dña Encarnacion teletrabajaría durante las vacaciones de verano escolares de sus hijos menores de edad en el año 2.022, con exclusión tanto del periodo vacacional de Dña. Encarnacion, (desde el 18 de julio al 2 de agosto de 2.022), como del periodo de vacaciones estivales de su cónyuge, que debía acreditar a la empresa antes de proceder a teletrabajar, debiendo realizarse el teletrabajo desde su domicilio habitual y acudir a la sede social, durante la jornada de

teletrabajo, en caso de ser requerida por la empresa con una hora de antelación. (folios 31 a 35 de la actora y doc. nº 11 de la empresa de los aportados en el Juicio) SEXTO.- Dña. Encarnacion interpuso demanda de impugnación de extinción de la prestación de

I.T. frente a la Mutua Fremap y la empresa "Disvesa, S.A.", siendo turnada al Juzgado de lo Social Nº 1 de Valencia, (Procedimiento de Seguridad Social nº 756/22), al haber suspendido la Mutua Fremap el abono de la prestación de I.T. el día 26 de mayo de 2.022 al no haber comparecido Dña. Encarnacion a reconocimiento médico en los servicios médicos de la Mutua Fremap, estando señalado la celebración del Juicio para el día 13 de diciembre de 2.023. (folios 36 a 43 de la actora y doc. nº 8 de la empresa de los aportados en el Juicio) SÉPTIMO.- Dña. Encarnacion inició proceso de I.T. por E.C., el día 30 de marzo de 2.022, con el diagnóstico de DIRECCION001, no especificado, emitiéndose alta médica, el día 15 de julio de 2.022, por mejoría que permitía realizar el trabajo habitual. El día 28 de julio de 2.022, inició nuevo proceso de I.T. por E.C. por el diagnóstico de cefalea, si bien el diagnóstico de confirmación era DIRECCION001, no especificado. (folios 49, 50, 52 y 53 de la actora y doc. nº 7 de la empresa de los aportados en el Juicio) OCTAVO.- En la empresa "Disvesa, S.A." tres trabajadores han estado incursos en diversos procesos periodos de I.T. en los años 2.021 a 2.023, encontrándose, en la actualidad, en situación de I.T. (D. Isidoro, Dña. Leticia y Dña. Paloma), quienes continúan figurando de alta en la empresa. (doc. nº 12 de los aportados por la empresa en el Juicio) NOVENO.- La empresa "Disvesa, S.A." y el Comité de Empresa

firmaron, el día 28 de marzo de 2.022, una instrucción que reglamentaba la posibilidad y condiciones de teletrabajo en el seno de la empresa. (doc. nº 13 de los aportados por la empresa en el Juicio) DÉCIMO.- Dña. Encarnacion interesó, el día 2 de abril de 2.019, una reducción de jornada por guarda legal, accediendo la empresa "Disvesa, S.A." a la reducción de jornada interesada. El día 16 de julio de 2.021, Dña. Encarnacion interesó una excedencia por cuidado de menor desde el día 2 hasta el día 8 de agosto de 2.021, ambos inclusive, accediendo la empresa "Disvesa, S.A." a la excedencia interesada. (doc. nº 14 y nº 15 de los aportados por la empresa en el Juicio) UNDÉCIMO.- El día 15 de diciembre de 2.022 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, procediéndose a la celebración del acto de conciliación el día 18 de enero de 2.023 con el resultado de sin avenencia. DUODÉCIMO.- La actora no ostentaba la condición de representante de los trabajadores, ni en el momento del despido, ni en el año anterior al mismo."

**TERCERO.**- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante D<sup>a</sup>. Encarnacion. Habiendo sido impugnado por la parte demandada DISVESA, SA. Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- Se recurre por la parte actora, Encarnacion, la sentencia de instancia que, desestimando la demanda, declaró la procedencia del despido de que había sido objeto, acordado en la carta de 25-11-2022, recurso que se formula al amparo de los apartados b) y c) del [art. 193 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

Por lo que atañe al primero de los motivos planteados, la recurrente pretende que se adicione al hecho probado 3º, un último párrafo con el siguiente contenido: "D<sup>a</sup>. Encarnacion compró diversos productos a DIRECCION004., en el periodo comprendido entre el 30 de marzo de 2022 y el 6 de octubre de 2022, que, conforme a las facturas aportadas, ningún mes, en dicho periodo, superaron las compras los 200.- € con el IVA incluido."

Basada la adición en facturas aportadas en el ramo de prueba de la actora (folios 69 al 77) no podemos estimar la adición pretendida por falta de trascendencia para alterar el signo del fallo, pues el que la demandante efectúe una o varias compras a

la firma para la que se presta un servicio, no es incompatible con una actividad de colaboración o publicidad, incluso en ocasiones ello es exigido por las propias empresas.

Además, las alegadas facturas carecen de la fehaciencia necesaria en un recurso extraordinario como el de suplicación. Por otra parte, estos documentos en que se apoya la recurrente ya han sido valorados por la juzgadora de instancia, sin que se desprenda error en la apreciación probatoria, que ha de ser patente y diáfano y sin necesidad de ponerlo de manifiesto con elucubraciones o interpretaciones de parte. La revisión de los hechos probados exige citar y acreditar el documento hábil o prueba pericial practicada en que se base el pretendido error en la valoración de la prueba, y ello no ha quedado cumplido.

Conviene recordar que, como reiteradamente ha dicho esta Sala, la revisión de hechos no faculta al Tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental o pericial alegada que demuestre patentemente el error de hecho, bien entendido que su apreciación no puede entrañar denegación de las facultades valorativas de la prueba atribuidas al Juzgador "a quo", a quien corresponde, en virtud de lo dispuesto en el [artículo 97 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), apreciar todos los elementos de convicción aportados al proceso (recuérdese que el concepto elementos de convicción es más amplio que el de los medios de prueba) y declarar, en función de éstos, los que estime probados. Por lo expuesto, queda desestimado el motivo primero del recurso.

**SEGUNDO.-** Al amparo del apartado c) del [art. 193 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) la parte recurrente denuncia la infracción por aplicación indebida, tanto del [art. 54.2 d\) del Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#) como de los arts. 63.2.4, 63.3.2 y 63.3.13 y 64 todos ellos del Convenio Colectivo Nacional del Ciclo de Comercio de Papel y Artes Gráficas (BOE del 14 de agosto de 2020) con infracción de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo entre la que podemos citar las sentencias de fecha 29-01-1987, 25-07- 1990, 19-04-1991 y 23 de mayo de 2018, entre otras muchas.

Se indica que ante la falta grave prevista en el art. 63.2.4 del Convenio, resultaría que dicha falta grave sería sancionable conforme al art. 64 con una suspensión de

empleo y sueldo de tres a siete días, nunca con el despido, por lo que la aplicación de esta medida supondría la vulneración de los principios de justificación y proporcionalidad que deberían dar lugar a la declaración de improcedencia del despido. Sigue diciendo la recurrente que tampoco resultaría aplicable el tantas veces mencionado art. 63.3.13 del citado Convenio referente a la reincidencia en falta grave dentro de un período de 6 meses de la primera y ello por cuanto que la actora no había sido sancionada nunca. Y expone asimismo que también se habría vulnerado por aplicación indebida del art. 63.3.2 del citado Convenio Colectivo, desde el momento en que la conducta de la actora no sería en modo alguno incardinable en dicho precepto, tal como se le imputa en la carta de despido, dado que la conducta de la trabajadora no constituye tampoco un fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas. Igualmente denuncia la infracción por aplicación indebida del [art. 54.2 d\) del Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#) y de la Jurisprudencia indicada, alegando que no se declara como hecho probado que la actora desarrollara una actividad incompatible con su situación de baja por I.T., infiriéndose de la misma de forma automática sin ningún respaldo probatorio. Señala que la historia clínica de la actora es incompatible con la simulación de la enfermedad, sin que pueda afirmarse que la demandante haya perjudicado, agravado o impedido su recuperación y mucho menos que en la fecha del despido estuviera capacitada para el desarrollo de su actividad laboral. *Aduce que la conducta desplegada en redes sociales por la demandante era de puro "postureo", aparentando una vida fantástica y feliz gracias al consumo de productos de estética y dietética de la marca " DIRECCION004" sin que la triste realidad de la actora tuviera nada que ver con esa apariencia que daba en redes sociales con la que conseguía "autoanimarse".*

Planteada la cuestión en los términos indicados hay que partir de determinados extremos que han quedado acreditados en el caso de autos, asentados tanto en el relato fáctico como en la fundamentación jurídica. Y así, tenemos que la actora prestaba servicios para la empresa "Disvesa, S.A.", dedicada a la actividad de venta de libros y revistas, con contrato de trabajo indefinido, antigüedad de 16 de junio de 2.008 y categoría profesional oficial administrativo. La citada empresa "Disvesa, S.A.", el día 25 de noviembre de 2.022,

notificó, vía burofax, a Dña. Encarnacion carta de despido (que es sumamente detallada y clara y la juez da íntegramente por reproducida) comunicándole la extinción de su relación laboral al amparo de los [artículos 54.2.d\) del E.T \(LA LEY 16117/2015\)](#)., 63.2.4 del Convenio Colectivo nacional del ciclo de comercio del papel y artes gráficas, en relación con el artículo 63.3.13, y 63.3.2 del citado Convenio Colectivo Nacional del Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas, (B.O.E. de 14 de agosto de 2.020), invocando que "los hechos que justifican la decisión que ... se le comunica ... entendemos que constituyen un evidente fraude y deslealtad para con la empresa, en tanto Ud., mientras se encuentra de baja por incapacidad temporal, sin posibilidad de prestar servicios, se encuentra realizando actividades que evidencian ausencia de veracidad en la realidad de dichas dolencias, su aptitud para prestar servicios, y que, además, son absolutamente incompatibles con su recuperación", (...)" Al hecho probado 3º de la sentencia de instancia consta que: "Dña. Encarnacion tiene en la red social Instagram cuenta abierta con el nombre de "veroborras", siendo un perfil público, en la que se publicita como coach en materia de belleza, cosmética y cuidado personal, indicando una dirección de Google Forms donde ofrece información sin compromiso.

Tanto las fechas como el contenido de las publicaciones relacionadas en la carta de despido coinciden exactamente con las publicaciones efectuadas por Dña. Encarnacion en su cuenta de Instagram en el periodo comprendido del día 2 de septiembre de 2.022 al día 16 de noviembre de 2.022.

Con posterioridad a su despido, Dña. Encarnacion ha seguido publicando en su cuenta de Instagram ser su propia jefa, trabajando 2-3 horas."

Al hecho probado 4º se recoge que: "Dña. Encarnacion, según informe de Psiquiatría-Salud Mental del C.S.M. de DIRECCION005, de fecha 9 de junio de 2.022, se encuentra en seguimiento por dicho C.S.M. desde hace 20 años, encontrándose diagnosticada de DIRECCION002 recurrente, con varios episodios depresivos agudos, encontrándose, en junio de 2.022, con ánimo muy bajo, pérdida de apetito, (pérdida de 11 kilos), ansiedad, alteraciones del sueño, irritabilidad y desesperanza, con déficit cognitivo con alteraciones de la memoria y concentración, indicando el informe de este mismo servicio médico, de fecha 7 de diciembre de 2.022, que se encontraba diagnosticada de DIRECCION006 y DIRECCION002, con ánimo bajo,

apatía, crisis de ansiedad, dificultad para realizar sus tareas habituales, desbordamiento emocional y alteraciones del sueño, situación que persiste en la actualidad, según informe de esta U.S.M., de fecha 11 de septiembre de 2023, (emitido a petición de Dña. Encarnacion con carácter urgente dada la inmediata proximidad del Juicio)."

**TERCERO.**- La cuestión a resolver en este recurso es si la demandante ha cometido un incumplimiento laboral grave y culpable que pueda dar lugar al despido disciplinario (art.

54.1 ET), lo que la sentencia de instancia (tras desestimar las causas de nulidad allí alegadas) concluye en sentido positivo y, en consecuencia, declara el despido procedente.

En cuanto al tema de fondo y a la realidad y gravedad del incumplimiento que se imputa a la parte demandante, la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1990 ( ECLI:ES:TS:1990:9422) señala que "una reiterada doctrina de esta Sala, de la que se cita como ejemplo la Sentencia de 28 de mayo de 1983, declara que si el trabajador está impedido para consumir la prestación laboral a que contractualmente viene obligado, tiene vedado cualquier tipo de quehacer, sea de interés ajeno o propio, máxime cuando su forzosa 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".

Y al respecto ha dicho la Sala del TSJ Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife en sentencia de 6-7-2023, que: "A la vista de este criterio del Tribunal Supremo, puede concluirse que para que concurra gravedad suficiente en la conducta, y quede justificado el despido, es preciso que el hecho de realizar la parte trabajadora una determinada actividad durante su situación de incapacidad temporal implique una de estas dos cosas: o un perjuicio para su curación, prolongando indebidamente la situación de incapacidad; o que las actividades realizadas evidencien la existencia de aptitud para el trabajo, por requerir los mismos esfuerzos físicos y psíquicos que las tareas propias del puesto de trabajo del empleado en situación de incapacidad temporal (debiendo tenerse en cuenta que una simulación de enfermedad se puede

dar tanto cuando se finge padecer una patología inexistente, como cuando, habiendo una enfermedad objetivamente constatada, se pretende atribuir a la misma sintomatología invalidante de la que carece). Por el contrario, la realización de actividades que fueran compatibles con los requerimientos terapéuticos de la enfermedad por la que se estuviera en incapacidad temporal, y que no indicaran aptitud para el trabajo no podría justificar la extinción del vínculo laboral como medida disciplinaria. Es irrelevante, sin embargo, que la conducta incompatible con la situación de incapacidad temporal sea o no lucrativa, pues el perjuicio para la empresa deriva del hecho de tener que estar cotizando y abonando (en pago delegado) prestaciones de incapacidad temporal a quien podría estar prestando servicios efectivos y no los realiza de forma voluntaria e indebida."

En el caso de autos resulta de aplicación el Convenio Colectivo Nacional del Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas, (B.O.E. de 14 de agosto de 2.020), lo que nadie

discute. Y en el mismo se establecen como "Faltas muy graves" en el art. 63.3.2. el "Fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como en el trato con los compañeros y compañeras de trabajo o cualquier otra persona al servicio de la empresa en relación de trabajo con ésta, o hacer negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin expresa autorización de la empresa." Y en el art. 63.3.13: "La reincidencia en falta grave, aunque sea de distinta naturaleza, siempre que se cometa dentro de un período de 6 meses de la primera." En el listado de Faltas graves en el art.

63.2.4 se recoge: "La simulación de enfermedad o accidente." En cuanto a las sanciones, tratándose de faltas graves tenemos: "Suspensión de empleo y sueldo de tres a siete días." Y por faltas muy graves, entre otras sanciones, la de "Despido con pérdida de todos los derechos en la empresa." Además, la empresa ha sancionado en base al [art. 54.2.d\) del ET \(LA LEY 16117/2015\)](#).

**CUARTO.-** En el caso de autos la conducta de la actora no puede ser sancionada por reincidencia (ya que no consta otra sanción impuesta) ni por la simulación de enfermedad prevista en el Convenio colectivo de aplicación, al estar tipificada como falta grave. Pero sí pueden sus acciones ser incardinadas en el art. 63.3.2 del Convenio colectivo que contempla como falta muy grave el: "Fraude, deslealtad o

abuso de confianza en las gestiones encomendadas, (...)", así como en el [art. 54.2.d\) del ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) que contempla como causa de despido disciplinario la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza.

Damos por reproducida la carta de despido, puesto que la juez así lo ha recogido dando por probado el contenido y fechas de las publicaciones efectuadas por la trabajadora en Instagram. A título de ejemplo, señalamos entre las diversas "publicaciones" de la cuenta de la citada red Instagram, de Dña. Encarnacion, las siguientes "i. El día 2 de septiembre de 2022 Ud. publica una fotografía que acompaña del siguiente comentario: "Aquí empezó el verano y ya esté llegando a su fin... Con mejores resultados de los esperados tanto físicos como económicos!!! Esta empresa es increíble lo que te cambia vida, así que si estas dispuest@ a realizar un cambio en tu vida no dudes en contactarme ya que te lo agradecerás para siempre, recuérdalo!!! # DIRECCION009 #lider #verano

#trabajoencasa". ii. El día 3 de septiembre de 2022, vuelve Usted a publicar una fotografía con los siguientes comentarios: "Esto es pura felicidad!!! Disfrutar de los míos 24/7. Se hacen mayores y pasa el tiempo muy rápido. Falta mi mini-yo que vuela sola ya, así que hay que disfrutar y exprimir cada segundo con ellos. #trabajoencasa #familia #conciliaciónamiliar

#networker". iii A fecha 10 de septiembre de 2022, junto una fotografía de productos de marca DIRECCION004, de la que, parece ser, es Ud. colaboradora, y embajadora, publica: "Aquí mi súper desayuno, mi batido de fresa con proteínas para empezar a tope de energía y seguir manteniendo mi peso!!! Nunca puede fallar. LO QUE FUNCIONA NO SE CAMBIA, igual que

todos los productos que utilizo como té, aloe, colágeno, chips, etc. Todo riquísimo!!!

#desayunosaludable # DIRECCION004 #nutrición #batido #proteinas #colageno #aloe". iv. El 15 de septiembre, junto a una publicación cantando en la playa, Ud. anuncia: "Mi vida la vivo a mi manera, y no puedo estar más orgullosa de lo que he creado en poco tiempo, #beach

#valencia #itsmylife#estilodevida". v. En publicación de misma fecha 15 de septiembre de 2022, en la que indica lo siguiente: "Damos casi por finalizado un verano único esperamos que podamos repetir todo ya que ha sido increíble, poder

disfrutar de mi familia todos los días, desde cualquier lugar gracias a este nuevo giro en mi vida. Personas nuevas, cambios que nunca me arrepentiré de haber tomado #actitud #familytime #verano #playa

#vacaciones". vi. El 19 de septiembre de 2022, Ud. publica el cambio físico de una de sus clientas, escribiendo y publicitando su nueva empresa: "Increíble? Nooo!!! Real como la vida misma. Simplemente cuidando la alimentación con nuestros productos puedes conseguir este resultado o el objetivo que te propongas!!! No tengas miedo que mejor que alimentarte bien y encima obtener este cambio! #cambiofsico #nutrición #salud

#perdidadepeso #objetivos". vii. Igualmente, el día 23 de septiembre, aparece Ud. en una publicación en traje de baño sosteniendo el teléfono en la mano, en la que comenta: "Qué bien poder trabajar desde donde quieras, solo con el móvil un par de horas al día!!! Ha sido un verano increíble gracias a este trabajo que me ha permitido estar con mis niños los 3 meses y no depender de dónde los dejo y encima disfrutando de la piscina, playa, viajes con todos. Esto es calidad de vida! #trabajaportusueños #trabajaencasa #networking #familia".

viii. Dos días después, el 25 de septiembre de 2022, indica en otra publicación: "Felicidad máxima de poder disfrutar de vosotros todos los días, todos los momentos!!! Como una niña! Ojalá volviera atrás y este paso que he dado lo hubiera dado mucho antes y estaría en lo más alto! Seguro!!! Nunca es tarde y llegaré donde tengo la meta, todo en esta vida se puede conseguir #lucha #trabajo #constancia #conciliaciónfamiliar #trabajaportusueños,

#vidasaludable #networking #feliz. SI TÚ TAMBIEN QUIERES UN CAMBIO FÍSICO O LABORAL A QUÉ ESPERAS A DAR EL PASO? SIN MIEDO! NO PIERDES NADA Y TIENES MUCHO QUE GANAR". (sic)

Lo hasta aquí expuesto denota que la demandante se anuncia como coach nutricional de belleza y cosmética, y publicita los productos de una empresa llamada DIRECCION004, con la que colabora (desconocemos el título jurídico pero ello es irrelevante) e insta a sus seguidoras a que también lo hagan, que se unan a dicha firma (pues todo son ventajas al trabajar pocas horas y desde el hogar) y compren

sus productos (batidos, cremas etc...). Repite en múltiples ocasiones que ella trabaja 2 horas al día, lo le permite compaginar su actividad con su vida familiar.

Así las cosas, el problema de haber realizado tales acciones se plantea porque la demandante estaba en situación de baja por incapacidad temporal por un cuadro depresivo

que, con independencia de como se haya catalogado a lo largo del dilatado tiempo que le aqueja, *lo que se desprende de modo claro es que la época en que llevó cabo la colaboración con DIRECCION004, la demandante acreditaba aptitud para el trabajo. Si la misma tuvo energía, concentración y ganas para publicitar productos, aconsejar estilos de vida y tratamientos de nutrición y belleza, en un medio tan competitivo como es la plataforma de Instagram, también era capaz de ejercer debidamente su trabajo de oficial administrativo en la empresa Disvesa SA, que cotizaba por ella, y está dedicada a la venta de libro y revistas y para la que prestaba servicios con un contrato indefinido. El argumento de que la demandante realizaba simplemente lo que se conoce por "postureo" no se sostiene ya que realizar publicaciones casi diarias (aunque sean digitales) requiere una tarea de selección de contenidos y fotos que no es automática, en definitiva un esfuerzo, concentración y atención que son incompatibles con un déficit cognitivo y de memoria y, en definitiva, con un trastorno psíquico incapacitante.*

En suma, entendemos que la conducta de la actora evidenció su aptitud para trabajar, por lo que no cumplía uno de los dos requisitos del [art. 169 de la LGSS \(LA LEY 16531/2015\)](#) (necesidad de atención sanitaria e imposibilidad de trabajar) y por ello mismo la Sra. Encarnacion *infringió la buena fe consustancial a todo contrato de trabajo, manteniendo una incapacidad temporal y una ineptitud que no era tal, actitud censurable por la falta de lealtad que supone, con fraude a la Seguridad Social y al sistema sanitario, además de a la empresa empleadora.*

Por todo ello procede la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia.

**QUINTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 233.1 LPL \(LA LEY 1444/1995\)](#), en relación con el [artículo 2.d\) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de](#)

[Asistencia Jurídica Gratuita \(LA LEY 106/1996\)](#), no procede la imposición de costas al gozar el recurrente del beneficio de justicia gratuita.

## **FALLO**

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de Doña Encarnacion, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 14 de los de Valencia, de fecha 14 de septiembre de 2023; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00

€ en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: **4545 0000 35 3317 23**, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así se acuerda y firma.