



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Facultad de Derecho

TRABAJO FIN DE MÁSTER DE LA ABOGACÍA

**LA INEPTITUD COMO CAUSA OBJETIVA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE
TRABAJO**

Realizado por: Sergio Campuzano Álvarez

Convocatoria: Ordinaria diciembre-enero 2019

RESUMEN

La finalidad de este trabajo es proceder al estudio de la causa de extinción objetiva del contrato de trabajo relativa a la ineptitud sobrevinida del trabajador. Aparece recogida en el apartado a) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores y cabe apreciarla en los casos en los que tiene lugar una disminución objetiva del rendimiento del trabajador que no fuera conocida por el empresario con anterioridad al inicio de la relación laboral, o que se apreciase con posterioridad a la prestación de servicios. El texto legal resulta impreciso puesto que no proporciona ni el concepto ni los requisitos que han de darse para que pueda considerarse que un trabajador no es apto para el desempeño de la función que le corresponde, hasta el punto de legitimar el despido objetivo por parte del empresario. Han sido la jurisprudencia y la doctrina científica quienes, a través de la casuística, han ido delimitando el concepto señalando los presupuestos que han de concurrir y las situaciones en las que procede apreciar dicha causa.

ABSTRACT

The aim of this work is the study of the cause of objective extinction of the work contract relative to the supervening ineptitude. It appears in section a) of article 52 of the Workers Statute and may be appreciated in cases in which there is an objective reduction in the worker's performance that was not known by the employer prior to the commencement of the employment relationship, or that was appreciated after the provision of services. The legal text is imprecise since it does not provide the concept or the requirements that must be met for a worker to be considered unfit to perform the function to which he is entitled, to the extent that it legitimises the objective dismissal by the employer. It has been the jurisprudence and the scientific doctrine who, through the casuistry, have been delimiting the concept pointing out the presuppositions that have to concur and the situations in which it proceeds or not to appreciate this cause.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

Art.: Artículo.

Cfr.: Confróntese.

Cit: Citado.

Ed: Edición.

ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de Octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

EVI: Equipo de Valoración de Incapacidades.

Ibídem: En el mismo lugar.

INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social.

LPRL: Real Decreto-Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

LOGSE: Ley Orgánica 1/1999, de 3 de Octubre, de Ordenación General del Sistema de Educativo.

LOE: Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Núm.: Número.

RDL: Real Decreto- Ley.

Rec.: Recurso.

Supra: más arriba (en páginas anteriores).

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

Vid: Véase.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS

1.1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	7
1.2. CAUSAS OBJETIVAS RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA.....	9
1.3.- CAUSAS OBJETIVAS REFERIDAS A LA CAPACIDAD DEL TRABAJADOR.....	11

2. LA INEPTITUD DEL TRABAJADOR

2.1.-EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y MARCO NORMATIVO.....	13
2.2.- CLASES DE INEPTITUD: DISTINCIÓN ENTRE LA INEPTITUD ORIGINARIA Y LA INEPTITUD SOBREVENIDA.....	16

3. LA INEPTITUD SOBREVENIDA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

3.1.- CONCEPTO DE INEPTITUD SOBREVENIDA.....	18
3.2.- REQUISITOS DE LA INEPTITUD SOBREVENIDA.....	20
3.3.- SUPUESTOS DE INEPTITUD SOBREVENIDA QUE DAN LUGAR A LA EXTINCION OBJETIVA DEL CONTRATO.....	22
3.3.1. LA INEPTITUD COMO LIMITACIÓN O IMPOSIBILIDAD FÍSICA Y/O PSÍQUICA PARA CONTINUAR PRESTANDO EL TRABAJO	
A) LA INCAPACIDAD DEL TRABAJADOR DERIVADA DE UNA ENFERMEDAD O ACCIDENTE.....	23
B) LA EDAD COMO CIRCUNSTANCIA QUE EXTINGUE EL CONTRATO.....	27

3.3.2. LA INEPTITUD COMO IMPOSIBILIDAD DE SEGUIR PRESTANDO EL TRABAJO POR CARECER DE LOS REQUISITOS LEGALES

A) PÉRDIDA DEL PERMISO DE CONDUCIR.....	31
B) CARENCIA SOBREVENIDA DE TITULACIÓN LEGAL.....	34
C) LA NO SUPERACIÓN DEL RECONOCIMIENTO MÉDICO.....	35

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Los estudios del Máster de la Abogacía proporcionan a los alumnos de Derecho las herramientas jurídicas básicas para completar y profundizar en los conocimientos generales adquiridos a lo largo del Grado, contribuyendo de forma decisiva a su formación como abogados. Más concretamente, a través del *Trabajo de Fin de Máster* (en adelante TFM) se pretende que adquieran unos conocimientos más específicos, centrados en una concreta disciplina cercana a las inquietudes personales de quien lo elabora. Es por ello, que he optado por escoger un tema enmarcado en el ámbito del Derecho laboral, disciplina jurídica sobre la que he desarrollado mis prácticas profesionales y en la que proyecto mi futuro laboral: la ineptitud del trabajador como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo.

El tema objeto de estudio reviste interés dada la imprecisión del legislador a la hora de concretar lo que, a efectos de extinción del contrato de trabajo, ha de considerarse como “ineptitud” del trabajador. Como será expuesto, el legislador se limita a acogerla como causa objetiva relativa a la capacidad del trabajador (art. 52.a) ET) señalando que ha de ser “*conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa*”, y que “*La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”, pero sin definir ni concretar los presupuestos de aplicación, lo cual hace difícil determinar el alcance de esta causa de extinción.

La imprecisión del legislador ha obligado a los Tribunales a pronunciarse al respecto y delimitar el marco conceptual de “la ineptitud” y los presupuestos que han de concurrir para que pueda apreciarse como causa de extinción del contrato de trabajo. Así, en el trabajo dedicaré una especial atención al análisis de estas resoluciones, dejando constancia de los requisitos que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han ido acuñando para apreciar la existencia de una falta de aptitud por parte del trabajador al inicio de la relación laboral, suficiente para ser considerada como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo. Igualmente, se destaca la evolución legal que ha experimentado el concepto desde su inclusión entre las causas de despido disciplinario hasta su actual configuración como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo.

1. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS

1.1. CONSIDERACIONES GENERALES

El art. 49.1 letra l) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)¹ establece como causa de extinción del contrato de trabajo, las “*causas objetivas legalmente procedentes*”. Tales causas o motivos vienen enumeradas en el art. 52 ET y desarrolladas, en cuanto a la forma y efectos de la extinción, en el art. 53 ET.

La enumeración de las causas objetivas de extinción del contrato prevista en el art.52 ET puede quedar dividida en dos grupos: causas objetivas relativas a la capacidad del trabajador y causas objetivas derivadas del funcionamiento de la empresa. Ambos grupos, como señala expresamente CASTRO CONTE, reciben el calificativo de “causas objetivas” porque no derivan, en principio, de la voluntad del trabajador, sino que “la decisión extintiva ha sido adoptada por el empresario en base a unas circunstancias valorables objetivamente”². Por otra parte, en la mayor parte de los supuestos, no se trata de causas propiamente dichas sino de circunstancias atinentes a la persona del trabajador, si bien no imputables a él³. Se trata de una extinción del contrato por una decisión unilateral del empresario, por lo que constituye un despido, pero se diferencia de éste en que no tiene lugar como consecuencia del incumplimiento contractual imputable al trabajador por dolo o culpa⁴, sino que se trata

¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

² CASTRO CONTE, M. “Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas relativas a la persona del trabajador”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº. 190. Septiembre 2016.

³ ALGAZA RUIZ.I.; Capítulo III. La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas. SEMPERE NAVARRO A.V. (DIR.) Y MARTÍN JIMÉNEZ R. (COORD.), *El despido: aspectos sustantivos y procesales*, Aranzadi., Thompson Reuters, 2ª Ed., Navarra, 2009, págs. 328-329.

⁴ El artículo 54 ET regula el despido disciplinario estableciendo que: “1. *El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. 2. Se considerarán incumplimientos contractuales: a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo. b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo. g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*

de una medida ante una situación objetiva que incide negativamente en la empresa y que se considera adecuada legalmente para su superación. Por lo tanto, parece que el término objetivo ha de interpretarse como la necesidad del empresario de prescindir del trabajador, pero sin atender ni a las circunstancias subjetivas ni a la predisposición personal del trabajador. En definitiva, obedece a una serie de circunstancias o situaciones que, incidiendo de tal manera en el contrato de trabajo y pudiendo llegar a hacer tan excesivamente gravoso para el empresario su mantenimiento en vigor, la norma las configura como causas justificativas del rompimiento contractual por decisión empresarial aun sin que en alguna de ellas concurra intervención, culpabilidad o responsabilidad alguna por parte del trabajador⁵.

En el primer grupo de causas objetivas, el referido a la capacidad del trabajador, es donde queda enmarcada la figura de la ineptitud originaria o sobrevenida del art.52.a). Además de ésta, se recogen otras como la falta de adaptación a las modificaciones técnicas del art. 52.b) y las faltas continuadas de asistencia al trabajo del art. 52.d). En el segundo grupo se integran aquellas causas objetivas derivadas del funcionamiento de la empresa, tales como las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del art. 52.c).

Seguidamente, dejando al margen la causa de extinción objetiva referida a la ineptitud del trabajador, que constituye el objeto central del trabajo y a la que dedicaré una especial atención en epígrafes siguientes, haré una breve referencia al resto de las causas enumeradas en el art. 52 ET integrando cada una en los grupos mencionados. Ello, sin perjuicio de dejar constancia de que, aunque cada una de ellas tiene sus propias notas configuradoras, comparten requisitos formales que son recogidos en el art. 53.1 ET⁶.

y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”.

⁵ Cfr. https://practico-laboral.es/vid/causas-contrato-despido-objetivo-498974706_19 de Octubre 2018. 19:52.

⁶ Art. 53 .1 ET “1. *La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:*

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa. b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundase en el artículo 52.c), con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo

1.2. CAUSAS OBJETIVAS RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA

Dentro de las distintas causas objetivas de despido, el art. 52 c) ET, por remisión al artículo 51.1) ET, contempla la posibilidad de llevar a cabo un despido motivado por causas directamente relacionadas con el funcionamiento de la empresa. La actual redacción es fruto de la reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, *de reforma del mercado laboral*⁷, modificado posteriormente por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 6 de julio⁸.

En el texto legal se diferencian supuestos que pueden dar lugar a la extinción objetiva del contrato: por una parte, las llamadas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Concurren causas económicas *“cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”*⁹. Por su parte, se entiende que concurren causas técnicas *“cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción”* y causas productivas *“cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”*¹⁰.

constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento...”

⁷ El artículo 18 apartado 3 del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificó el artículo 51.1 ET.

⁸ Real Decreto-Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

⁹ Cfr. art. 51.1. apartado segundo ET.

¹⁰ Cfr. art. 51.1. apartado tercero ET.

La falta de precisión del legislador a la hora de interpretar los supuestos concretos que motivan la extinción del contrato por las causas establecidas en el precepto llevó a la doctrina a acuñar diversas teorías para conocer cuál es la causa que sustancia la extinción del contrato relativa al funcionamiento de la empresa. En un primer momento la doctrina adoptó la llamada *teoría de la fuerza mayor impropia*¹¹. Esta teoría nace de la idea de que el despido surge como consecuencia de la imposibilidad de continuar con la prestación de servicio por una decisión imprevisible o inevitable por la empresa que imposibilite el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes. Esta ha sido fuertemente criticada, al considerar que el empresario se beneficiaba de una situación de crisis económica de la empresa que le permitía despedir a trabajadores por necesidades económicas negativas. La teoría de la fuerza mayor impropia dio paso a la *teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación del empresario*. Autores como PÉREZ BOTIJA y ALONSO OLEA¹² declaran que "el contrato de trabajo es un contrato oneroso y que dicha onerosidad supone que el trabajador realiza una prestación en favor del empresario que la retribuye", es decir, cada parte da y recibe algo a cambio, pero cuando ese intercambio se ve alterado se produce un desequilibrio al ser una de las partes quien entrega mucho más de lo que recibe. Como consecuencia, la equivalencia en las prestaciones se rompe y la onerosidad se convierte en excesiva. También existen objeciones a esta teoría ya que se considera que no siempre se rompe el equilibrio de las prestaciones. Esta crítica se fundamenta en que "la excesiva onerosidad que para el empresario supone la continuidad del contrato es más bien un criterio de rentabilidad económica del factor trabajo lo que supone dar la posibilidad a este de poder reestructurar o incluso cerrar el negocio que por causas económicas se ve amenazada su viabilidad, con la consiguiente supresión de los puestos de trabajo"¹³.

Por tanto, cabe destacar la existencia de un riesgo que, siendo inicialmente asumido íntegramente por el empresario ante posibles necesidades económicas, técnicas, organizativas o de producción que requiera la entidad, se podría desplazar al

¹¹ SEMPERE NAVARRO, A.V. (DIR.) Y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (COORD.); *El despido: aspectos sustantivos y procesales*, cit., pág. 470.

¹² PÉREZ BOTIJA, E.; *El contrato de trabajo. Comentarios a la ley. Doctrina y jurisprudencia*, Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1945, pág. 246. y ALONSO OLEA, M.; *El despido. Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por la voluntad del empresario*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pág. 53.

¹³ MONTOYA MELGAR, A.; "El despido por fuerza mayor", *Revista de Política Social*, Nº 85, 1970, pág.101.

trabajador ante los nuevos eventos o circunstancias que giran en torno a la organización¹⁴ y en caso de no hacerlo darán lugar a la extinción del contrato por causa objetiva¹⁵.

1.3. CAUSAS OBJETIVAS REFERIDAS A LA CAPACIDAD DEL TRABAJADOR

Si bien la existencia de un contrato laboral obliga a las partes a su cumplimiento en los términos pactados, el legislador acoge en los apartados a), b) y d) del art. 52 ET una serie de causas objetivas relativas al trabajador que legitiman al empresario para su extinción. Considera el legislador que la aparición de un elemento externo, ajeno a la voluntad de las partes, puede alterar dicho contrato legitimando al empresario a resolverlo en base a una disminución objetiva acaecida con posterioridad al momento en que se hubiera celebrado el mismo¹⁶.

Al igual que las causas objetivas relativas al funcionamiento de la empresa, la redacción actual de las referidas al trabajador es fruto del RDL 3/2012, de 10 de febrero¹⁷. El art. 52 del ET considera como tales: la falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo, las faltas continuadas de asistencia al trabajo y la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación en la empresa.

La falta de adaptación a modificaciones técnicas en el puesto de trabajo es acogida en art. 52.b) ET como causa de extinción del contrato por causas objetivas "*... cuando dichos cambios sean razonables.*". El empresario deberá proporcionar al trabajador cursos de formación que "*...se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo...*"que le permitan adaptarse a las nuevas modificaciones del puesto de trabajo, no pudiendo acordar dicha extinción por el empresario "*...hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde*

¹⁴ RODRÍGUEZ - PIÑERO Y BRAVO – FERRER, M.; "Lo individual y lo colectivo del despido objetivo", *Relaciones Laborales*, Nº.1, 1996, pág. 5.

¹⁵ FERNÁNDEZ BERNAT, J.; "Algunas reflexiones sobre la delimitación causal de los despidos por causas objetivas del artículo 52.c) ET", *Relaciones laborales*, Nº. 1, 2003, pág. 572.

¹⁶ DE CASTRO Y BRAVO, F.; *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, págs. 321 y ss.

¹⁷ Cfr. apartados cuatro y cinco del art. 18 RDL 3/2012.

que finalizó la formación dirigida a la adaptación.". El establecimiento de una regulación específica de esta causa de extinción contractual significó una ampliación del poder de dirección para introducir mejoras tecnológicas y ajustar al trabajador a los cambios operados en el puesto de trabajo¹⁸.

Las cuestiones más relevantes que plantea esta causa de extinción son tres:

- Determinar cuándo existe una incapacidad para mantener las habilidades profesionales en el nivel de exigencia requerido del progreso técnico.
- Conocer el alcance de las modificaciones exigidas para realizar la prestación laboral que van a legitimar al empresario a extinguir el contrato por la falta de adaptación¹⁹.
- Concretar cuál es el plazo necesario de adaptación al nuevo puesto de trabajo²⁰.

Por lo que respecta a las faltas de asistencia reiteradas al trabajo, el apartado d) del art. 52 ET considera que serán causa de extinción objetiva del contrato de trabajo, aun siendo justificadas pero intermitentes, si alcanzan *"el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses"*. A estos efectos, no se computarán como faltas de asistencia *"las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda"*. Tampoco se

¹⁸ www.iberley.es/temas/extincion-contrato-causas-objetivas-falta-adaptacionmodificaciones-tecnicas-puesto-trabajo-1235. 20 de noviembre de 2018. 11:23.

¹⁹ STSJ de Madrid, 24 de enero de 2005 (Rec. 4956/2004).

²⁰ STSJ del País Vasco, 23 de noviembre de 1999 (Rec.1744/1999).

computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave²¹.

La finalidad de la norma es combatir el absentismo en las empresas otorgando al empresario la facultad de extinguir el contrato del trabajador que no acuda con regularidad a su puesto de trabajo. El empresario a la hora de valorar la extinción del contrato debe medir de manera simultánea el nivel de ausencias que afecta al propio trabajador (absentismo individual), como los niveles de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo en donde el trabajador desempeñe su actividad y sea objeto de despido objetivo (absentismo colectivo). Ahora bien, tal y como afirma LARENA IBAÑEZ “*se trata de un terreno peligroso, por la posibilidad de la aparición de factores discriminatorios*”²², como es el caso de sufrir una enfermedad que imposibilite al trabajador acudir a su puesto de trabajo. Ante esto, la potestad del empresario para controlar de forma individual el absentismo de su plantilla no se ha de entender como una carta blanca para el despido por absentismo.

Dentro del grupo de causas de extinción objetiva referidas a la capacidad del trabajador destaca la referida a la ineptitud del trabajador, objeto central del trabajo, y a la que dedico los epígrafes siguientes.

2. LA INEPTITUD DEL TRABAJADOR

2.1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y MARCO NORMATIVO

Con anterioridad a su consideración de causa objetiva de extinción del contrato, la ineptitud del trabajador fue considerada como una causa de despido disciplinario. Así, era acogida en la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931²³ que en su art. 89. 6) declaraba que “*Los contratos individuales de trabajo terminarán por una de las causas siguientes.... 6) Despido justificado del trabajador por el patrono. Se*

²¹Cfr. Art. 52.d) ET.

²² LARENA IBAÑEZ, A. “La Reforma laboral de 2012: “Modificación en el régimen jurídico del despido y sus causas” Repositorio Universidad Pontificia de Comillas. Madrid, 2014.

²³ Gaceta de Madrid, N^o. 326, de 22 de noviembre de 1931.

estimarán causas justas de despido las siguientes..... La ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado...”La norma fue objeto de reforma por la Ley de Contrato de Trabajo de 1944²⁴, viniendo a disponer su art. 77 que “*Se estimarán causas justas de despido del trabajador por el empresario las siguientes....d) La ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para el que fue contratado....*”La inclusión en el precepto de la ineptitud del trabajador entre las causas de despido disciplinario fue criticado, ya que aparecía mencionado junto a otras causas de carácter básicamente sancionador que hacían referencia a supuestos de incumplimiento imputable al trabajador o a causas en las que se apreciaba una intencionalidad del trabajador²⁵. Dado que la ineptitud del trabajador carecía de tal intencionalidad, no resultaba fácil su encaje en el precepto.

Fue el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo²⁶ (en adelante RDL 17/1977) el que, “siguiendo los criterios señalados en la O.I.T y teniendo en cuentas los imperantes de los países la Comunidad Económica Europea”²⁷, acogió una nueva regulación del despido individual diferenciando dos tipos: El de carácter disciplinario y el derivado de la capacidad profesional del trabajador o de necesidades de funcionamiento de la Empresa²⁸. Con respecto al primero, la norma mantuvo la relación de causas enumeradas en el art. 77 de la Ley de 1944, si bien excluyendo la ineptitud que, “*por no llevar aparejada culpabilidad, se incluye como causa suficiente del segundo. Se regula para éste la institución del preaviso y se consagra, para*

²⁴ Decreto de 26 de enero de 1944 por el que se aprueba el texto refundido del Libro I de la Ley de Contrato de Trabajo.

²⁵ Art. 77 “*Se estimarán causas justas de despido del trabajador por el empresario las siguientes: a) Las faltas repetidas de puntualidad o de asistencia al trabajo. b) La indisciplina o desobediencia a los reglamentos de trabajo dictados con arreglo a las Leyes; c) Los malos tratamientos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración al empresario, a las personas de su familia que vivan con él, a su representante o a los jefes o compañeros de trabajo; d) ...; e) El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones confiadas; f) La disminución voluntaria y continuada del rendimiento norma del trabajo; g) Hacer negociaciones de comercio o de industria por cuenta propia o de otra persona sin autorización del empresario; h) La embriaguez cuando sea habitual; i) La falta de aseo.....j) Cuando el trabajador origina frecuentemente riñas o peleas....*”.

²⁶ Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo.

²⁷ Cfr. Preámbulo RDL 17/1977, apartado V.

²⁸ Bajo el epígrafe “*Despido por circunstancias objetivas, fundadas en la capacidad profesional del trabajador o en las necesidades de funcionamiento de la empresa*” se introdujo como causa suficiente de despido “*la ineptitud del trabajador originaria o sobrevenida*”.

*ambos, las garantías en favor de los representantes del personal, cuya readmisión, en el supuesto de improcedencia, se impone con carácter forzoso*²⁹. Con esta regulación se pretende poner de manifiesto una diferencia entre aquellas causas de despido de carácter disciplinario y las derivadas de la capacidad profesional del trabajador o de necesidades de funcionamiento de la Empresa en las que no exista culpabilidad del trabajador. Entre estas últimas como afirma MARTINEZ –GIJÓN MACHUCA, la ineptitud se presentaba como una causa de despido que ofrecía una ordenación en lo laboral distinta de la resolución contractual por incumplimiento propia del contrato civil; “por así decirlo, “humanizaba” el incumplimiento contractual cuando éste era debido a causa no imputable a la voluntad culposa o dolosa del trabajador, siendo más adecuada la calificación de estos supuestos como imposibilidad de cumplimiento”³⁰.

La normativa acogida por el RDL 17/1977 fue derogada por la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores³¹, donde, si bien se mantiene la regulación básica del despido, se acoge una distinción terminológica entre la palabra “despido”, que va a quedar referida a los despidos disciplinarios y la palabra “extinción” para el resto de las situaciones³². La distinción resultaba más formal que sustancial ya que el propio texto utilizaba en algunas ocasiones la expresión “trabajador despedido” o equiparaba efectos del *despido objetivo* con los del *despido disciplinario*. La norma recoge las causas de despido disciplinario en el art. 54 ET, mientras que se refiere a las de extinción del contrato en el art. 49 ET. Este precepto establece en su apartado 1.1) que el contrato de trabajo se extinguirá “por causas objetivas legalmente procedentes”, siendo el art. 52 ET el que concreta legalmente cuales son estas causas objetivas por las que pueden extinguirse el contrato entre las cuales, en su apartado a) enumera la ineptitud. Más concretamente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 a) ET “El contrato podrá extinguirse “por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con

²⁹Cfr. Preámbulo, apartado V. párrafo segundo.

³⁰ MARTINEZ- GIJÓN MACHUCA, M.A. “Permiso de conducción, ineptitud sobrevenida y su efecto en el contrato de trabajo”. *Temas laborales*, Nº. 133, 2016. Págs. 113-150

³¹ Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

³² Cfr. Arts. 49, 52 y 54 ET

*anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*³³.

2.2. CLASES DE INEPTITUD: DISTINCIÓN ENTRE LA INEPTITUD ORIGINARIA Y LA INEPTITUD SOBREVENIDA

La ineptitud del trabajador como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo aparece consagrada en el apartado a) del art. 52 a) ET. El texto legal no proporciona un concepto de ineptitud ni concreta los requisitos necesarios para que pueda ser apreciada como causa de extinción del contrato laboral. Sí distingue entre que la ineptitud sea originaria, es decir, anterior a la celebración del contrato, o que sea conocida o sobrevenida con posterioridad a la celebración del contrato, con efectos diferentes en uno y otro caso.

Por lo que respecta a la ineptitud originaria, juega un papel determinante la existencia de un periodo de prueba ya que si el trabajador supera dicho periodo, la empresa no podrá alegar dicha ineptitud como causa para justificar la extinción objetiva del contrato³⁴. Ello parece lógico, ya que precisamente este periodo de prueba está pensando para que el empresario pueda comprobar si el trabajador reúne las condiciones y la aptitud necesarias para desempeñar el trabajo y, por tanto, si cumplido el periodo de prueba lo contrata, es que considera que sí las reúne. De no ser así, podría invocarse como motivo de extinción del contrato por desistimiento la falta de superación de este periodo, siempre que no haya finalizado.

Como declara la doctrina, dicho periodo de prueba tiene como finalidad, en el caso del empresario, comprobar si el trabajador está capacitado para desarrollar el trabajo para el que ha sido contratado y, en el caso del trabajador, permite conocer las condiciones en las que se va a desarrollar su trabajo. Al ser un

³³ El ET ha sido objeto de diversas modificaciones, estando regulado actualmente en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

³⁴ Con anterioridad al Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo de relaciones de trabajo, la ineptitud originaria no aparecía expresamente recogida en la ley, sin embargo, se reconocía la posibilidad de anular el contrato laboral por incurrir en un vicio como consecuencia de un error del empresario a la hora de calificar las capacidades del trabajador para prestar el servicio. Es a partir de la aprobación del ET por el RDL 8/1980, de 10 de marzo, donde la doctrina introduce la posibilidad de acudir a la ineptitud como medio de extinción del contrato.

pacto facultativo de las partes, como afirma FITA ORTEGA, “*el empresario debe tener un deber de diligencia in contrahendo, que le obliga a aportar todos los medios que estén a su alcance para asegurarse de que el trabajador reúne todas las condiciones físicas, psíquicas y jurídicas necesarias para poder realizar correctamente las funciones que le corresponderían en base al objeto del contrato*”³⁵.

Durante el transcurso del periodo de prueba el empresario puede decidir libremente si mantiene o extingue el contrato, cabalmente en función de la aptitud del trabajador para el puesto. Si el contrato subsiste después de un periodo de prueba se da por supuesto que lo considera idóneo y, por tanto, resulta lógico que no pueda luego alegar su falta de aptitud como causa de despido. De esta forma, la existencia de una falta de aptitud con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no puede ser causa suficiente para justificar el despido con posterioridad a dicho cumplimiento, ya que la superación del periodo de prueba subsana dicha ineptitud³⁶.

Distinto sería el caso de que el trabajador hubiera ocultado al empresario determinadas patologías o enfermedades; o falseado conocimientos, aptitudes, títulos etc... con el fin de obtener el trabajo. En tal caso, pese a haber existido un periodo de prueba, éste no subsana la ineptitud originaria al existir una ocultación dolosa por parte del trabajador, que motivó un error de apreciación sustancial, en cuyo caso se invoca la nulidad del contrato por un vicio de consentimiento o un error en la apreciación.

Por último, debe señalarse que, si bien una ineptitud conocida por el empresario con anterioridad a la relación laboral no puede dar lugar a la extinción del contrato si el trabajador ha superado el periodo de prueba, hay situaciones en las que podría justificarse dicha extinción si el nivel de rendimiento del trabajador fuera muy inferior al esperado. Así, por ejemplo, la doctrina se refiere al caso de una trabajadora que alérgica a un determinado elemento, que en épocas estivales concretas disminuye su rendimiento de forma notoria; en este caso, el empleador, como norma general, no puede alegar esta circunstancia como causa de extinción objetiva por ineptitud, ya que la conocía al momento inicial de la relación laboral; no obstante, cabría la posibilidad

³⁵ FITA ORTEGA, F.; *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 54.

³⁶ RIVERO LAMAS, J.; “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: criterios jurisprudenciales”, *Revista General de Derecho*, Nº. 573, 1992, pág. 1992.

de justificar la extinción del contrato cuando el nivel de rendimiento del trabajador fuera muy inferior al esperado³⁷.

3. LA INEPTITUD SOBREVENIDA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

3.1. CONCEPTO DE INEPTITUD SOBREVENIDA

El texto legal del artículo 52 a) ET resulta impreciso y excesivamente general ya que se limita a señalar que la ineptitud ha de ser conocida o producida con posterioridad a la contratación del trabajador, esto es, sobrevenida, pero sin concretar el concepto ni los requisitos que han de concurrir para que un trabajador puede ser considerado “no apto” para el desempeño de sus tareas y, consiguientemente, poder ser despedido por el empresario.

La falta de precisión del legislador en torno al concepto y los requisitos que han de darse para que opere como causa de extinción ha obligado a la doctrina y a la jurisprudencia a realizar una importante labor de interpretación. Con carácter general, el Tribunal Supremo ha venido declarando que esta causa se refiere a *“una inhabilidad o carencia de facultades profesionales del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo conocida al momento de contratarlo o sobrevenida tras su contratación”*³⁸. Este concepto parece identificar la ineptitud con la falta de capacidad profesional o física del trabajador para la prestación de trabajo, dejando excluidos del concepto aquellos supuestos en los que el trabajador no cumple los requisitos legales necesarios para el ejercicio de la profesión. Dicho extremo, no pasó desapercibido para la doctrina, que amplió la noción de ineptitud, considerando como tal *“la ausencia de condiciones físicas, psíquicas o legales que sean necesarias para el desarrollo de la letra convenida”*. Del mismo modo, la doctrina recogida en los Tribunales Superiores de Justicia, ha ido otorgando al concepto un carácter más general, apreciando la ineptitud

³⁷ SEMPERE NAVARRO A.V. (DIR.) Y MARTÍN JIMÉNEZ R. (COOR), *El despido: aspectos sustantivos y procesales*, Aranzadi., Thompson Reuters, 2ª Ed., Navarra, 2009. pág. 482.

³⁸ STS de 2 de mayo de 1990 (Rec. 3937/1990).

como "la inhabilidad para la generalidad de profesiones u oficios o para su profesión habitual."³⁹.

Con el transcurso de los años, tanto la doctrina científica⁴⁰ como la jurisprudencia⁴¹ han ido evolucionando hacia un concepto más general, que hace girar el concepto de ineptitud en la falta de idoneidad del trabajador para el desempeño de las principales tareas de su puesto de trabajo, cualquiera que sea la causa, siempre y cuando se den una serie de circunstancias. En este sentido, se viene declarando que para que la extinción del contrato de trabajo se ajuste a lo prevenido en el artículo 52.a) ET "se requiere que el trabajador efectivamente haya perdido, cualquiera que sea la causa, las condiciones de idoneidad mínimamente exigibles para el adecuado desempeño de las principales tareas de su puesto de trabajo, habiéndose llegado a esta situación con posterioridad a la formalización del vínculo laboral, o con desconocimiento del empresario si la ineptitud es anterior a su inicio, no siendo necesario que la pérdida de aptitud sea imputable al trabajador, ni tampoco que suponga una absoluta y total carencia de idoneidad para el desempeño del puesto de trabajo, correspondiendo, eso sí, al empresario la carga de probar que el trabajador ya no es apto para cumplir debidamente con sus obligaciones laborales"⁴²

Hay que tener en cuenta que, si bien la ineptitud incide directamente sobre la capacidad laboral del trabajador, afectando al objeto del contrato de trabajo y haciendo que este se convierta en defectuoso, por haber alterado las prestaciones que en el mismo se intercambian, no es equivalente, sin más, a un rendimiento defectuoso ya que una disminución voluntaria del rendimiento por parte del trabajador podría dar lugar a un despido disciplinario (art. 54.2. e) ET). De esta forma, el elemento de la voluntariedad adquiere mucha importancia a la hora de delimitar conceptualmente la ineptitud, ya que supone una falta de rendimiento motivada por causas ajenas a la voluntad del trabajador en la que no se aprecie culpabilidad. Es un concepto objetivo que viene determinado por la disminución del rendimiento del trabajador. Una actuación voluntaria conllevaría no un despido por ineptitud sino un despido disciplinario.

³⁹ STSJ de Asturias, de 17 de julio de 2018 (Rec.1425/2018).

⁴⁰ Cfr. CASTRO CONTE, cit, pág. 2.

⁴¹ STSJ de Cataluña, de 23 de junio de 2011 (Rec. 7434/2011).

⁴² STSJ de Cataluña, de 21 de enero de 2011 (Rec. 6227/2012).

Por otra parte, como advierte CASTRO CONTE, resulta importante destacar que la ineptitud sobrevenida es aquella que surge durante el desarrollo de la relación laboral y en relación con las funciones propias del grupo profesional del trabajador, ya que si tiene lugar un cambio de funciones a través de una movilidad funcional, el empresario no estará legitimado para alegar la ineptitud como causa de despido⁴³. Así se desprende del art. 39 3) del ET conforme al cual “*no cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional*”.

3.2. REQUISITOS DE LA INEPTITUD SOBREVENIDA

Ante la falta de precisión del legislador acerca de los requisitos necesarios para que opere la ineptitud sobrevenida como causa de extinción objetiva del contrato, ha sido la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, la que ha venido a concretar los presupuestos necesarios para que pueda ser alegada por el empresario.

Con carácter general, los requisitos que se exigen para que concurra la causa de extinción objetiva del contrato por ineptitud sobrevenida son los siguientes⁴⁴:

- 1) Ha de ser verdadera y no simulada⁴⁵.

- 2) Ha de deberse a causas ajenas al propio trabajador, no debiendo concurrir culpa. A este respecto, viene declarando que, al igual que no debe concurrir culpa del trabajador pues de lo contrario se trataría de un supuesto de despido disciplinario, “*tampoco habrá que existir culpa del propio empresario o lo que es lo mismo, que la ineptitud no debe estar provocada por el empleador, pues de lo contrario sería una vía fraudulenta para apartar de la empresa aquellos trabajadores que resulten molestos para el empresario*”⁴⁶.

⁴³ Vid. CASTRO CONTE, cit, pág. 3

⁴⁴ Estos han sido muy bien desarrollados en la STSJ de Madrid, de 14 de enero de 2013 (Rec. 6/2013).

⁴⁵ STSJ de Asturias, de 2 de mayo de 2014 (Rec. 833/2014).

⁴⁶ STSJ de Madrid, de 16 de junio de 2015 (Rec. 536/2015).

- 3) Ser general, es decir, alcanzar todas o las más esenciales tareas o funciones del puesto de trabajo, sin que baste que la ineptitud se refiera sólo a algunas concretas funciones aisladamente consideradas⁴⁷.
- 4) Debe conllevar una aptitud inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión.
- 5) Ha de ser de cierta entidad en relación con el trabajo que desempeña el trabajador, de modo que le impida prestar sus servicios.
- 6) Ha de estar referida al trabajador y no a los medios materiales o de trabajo⁴⁸
- 7) Ha de resultar permanente y no meramente circunstancial⁴⁹
- 8) Debe afectar a las tareas de la prestación laboral y no a la realización de trabajos distintos⁵⁰.

A los requisitos anteriores hay que añadir que *“se debe constatar un resultado defectuoso del trabajo desarrollado, una disminución cualitativa o cuantitativa del rendimiento del trabajador, y que ese resultado (...) obedezca a causas exógenas al mismo”*⁵¹.

⁴⁷ STSJ de Castilla – La Mancha (sección 1ª), de 5 de octubre de 2015 (Rec. 599/2015).

⁴⁸ Los tribunales, con carácter general, no vienen admitiendo el despido si la ineptitud puede salvarse adoptando medidas preventivas u organizativas. STSJ de Cataluña, de 28 de febrero de 2012 (Rec. 1616/2012).

⁴⁹ La disminución funcional que sufre el trabajador viene como consecuencia de las dolencias que padece, que le ocasiona unas secuelas y no son susceptibles de mejoría. STSJ de Asturias, de 15 de marzo de 2016 (Rec. 492/2016).

⁵⁰ Vid. STS (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 6 de marzo de 2009 (Rec 3839/2007) a tenor de la cual *“Se considera improcedente la extinción del contrato laboral cuando afecte a otras actividades accesorias, aunque estén previstas como potencialmente exigibles en la negociación colectiva; del mismo modo, que se considere procedente cuando el trabajador no puede seguir desarrollando los cometidos principales, pero sí los accesorios.*

⁵¹ STSJ de Madrid, de 7 de noviembre de 2013 (Rec. 819/2013)

3.3. SUPUESTOS DE INEPTITUD SOBREVENIDA QUE DAN LUGAR A LA EXTINCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATO

De lo expuesto hasta el momento se desprende que, con carácter general, el concepto de ineptitud lleva aparejado una disminución del rendimiento del trabajador en el desempeño de su puesto de trabajo; no obstante, dado que no cualquier disminución del rendimiento es considerado como ineptitud, se hace necesario precisar aquellos supuestos que, a través de la casuística, los tribunales clarifican y concretan a la hora de delimitar la ineptitud como causa de extinción del contrato. Así, trazan la línea divisoria entre la “ineptitud sobrevenida” o la “disminución voluntaria del rendimiento”, califican una situación de rendimiento insuficiente o nulo; o conectan la ineptitud originaria con otros incumplimientos graves, como el fraude y la deslealtad⁵².

En la práctica, la ineptitud se presenta como una especie de *cajón de sastre* donde tienen cabida muchos y muy diferentes supuestos⁵³. Tal y como señala la doctrina, la inclusión en la ineptitud sobrevenida de la llamada “ineptitud legal” exige una ampliación del binomio ineptitud-incapacidad⁵⁴ siendo necesario distinguir entre:

1) *La ineptitud como limitación o imposibilidad física o psíquica para continuar prestando el trabajo.* Dicha limitación conecta con la existencia de una incapacidad del trabajador derivada de una enfermedad o accidente que resulte negativa en la ejecución del trabajo, pero también con el normal transcurso del tiempo (la edad).

2) *La ineptitud como imposibilidad de seguir prestando el trabajo por carecer de los requisitos legales exigidos para las tareas convenidas.* Dentro de este grupo tendría cabida, entre otras circunstancias, la pérdida del permiso de circulación, la carencia o pérdida de la titulación legal exigida para la realización del trabajo o la no superación del preceptivo examen médico.

⁵² Cfr. <https://www.iberley.es/temas/extincion-contrato-causas-objetivas-ineptitud-sobrevenida-trabajador-12311>. fecha 20 de noviembre de 2018. 18:53.

⁵³ Cfr. CASTRO CONTE, cit, pág. 3

⁵⁴ Cfr. MARTINEZ- GIJÓN MACHUCA, M. A. “Permiso de conducción, ineptitud sobrevenida y su efecto en el contrato de trabajo, *Temas laborales*, Nº. 133/2016, pág. 117.

3.3.1. LA INEPTITUD COMO LIMITACIÓN O IMPOSIBILIDAD FÍSICA Y/O PSÍQUICA PARA CONTINUAR PRESTANDO EL TRABAJO.

Las enfermedades, los accidentes o el transcurso del tiempo son circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador que, en cierta medida, imposibilitan al trabajador continuar con la normal realización de su profesión habitual. Ahora bien, el hecho de sufrir alguno de estos sucesos no es causa suficiente que justifique el despido y, es por esta razón, que los tribunales estudian cada caso concreto a la hora de valorarlo.

A) LA INCAPACIDAD DEL TRABAJADOR DERIVADA DE UNA ENFERMEDAD O ACCIDENTE.

Con carácter general, la incapacidad declarada del trabajador como consecuencia de una enfermedad o accidente, como contingencia de Seguridad Social, puede ser constitutiva de ineptitud como causa que justifique el despido objetivo. Dicha afirmación debe ser precisada, en tanto en el ordenamiento jurídico distingue dos tipos de incapacidad. Por un lado, la incapacidad temporal es causa de suspensión del contrato de trabajo⁵⁵ mientras que, por otro lado, la incapacidad permanente es causa de extinción del contrato de trabajo en sus grados total y absoluta⁵⁶.

Existe confusión a la hora de distinguir la incapacidad permanente, como situación del trabajador declarada por los servicios de valoración médicos del INSS, con la ineptitud sobrevenida derivada de una incapacidad para continuar realizando el trabajo exigido, pues ambos conceptos están vinculados con la disminución del rendimiento por el trabajador. Sin embargo, se trata de conceptos diferentes. Bien pudiera decirse que la incapacidad permanente, declarada por la Seguridad Social, y la incapacidad laboral que tiene como consecuencia la ineptitud del trabajador van a discurrir por caminos paralelos pero no convergentes. Y ello, por dos razones:

⁵⁵Cfr. Art. 45.c) del ET.

⁵⁶ CASTRO CONTE. M.; "Extinción del contrato de trabajo por causas relativas a la persona del trabajador", *Revista española de Derecho del Trabajo*, nº 160, 2016, pág. 5. En este sentido, es preciso aclarar la diferencia entre la incapacidad permanente total y la incapacidad permanente absoluta. La primera, impide al trabajador la realización de todas o las fundamentales tareas de la profesión habitual, pero no le impide la realización de otras profesiones, mientras que la segunda impide al trabajador la realización de cualquier profesión u oficio. Cfr. art 194.4 y 5 ET.

Por una parte, desde el plano formal hay que tener en cuenta que, mientras la declaración de incapacidad permanente emitida por el órgano de valoración de incapacidades de la Seguridad Social (EVI) es una situación jurídica que se alcanza a través de una resolución administrativa o judicial, la incapacidad que determina la ineptitud del trabajador es una situación de hecho que repercute de manera negativa en la prestación del trabajo. Por esta razón, puede afirmarse que la ineptitud será apreciada en primera instancia por el empresario y, posteriormente, por el juez, que no debe acogerse a los informes y resoluciones administrativas sobre la capacidad laboral del trabajador que hubiese dictado la Seguridad Social.

Por otra parte, desde el plano sustantivo, se aprecia la diferencia en los conceptos de incapacidad permanente e ineptitud. El primero es un concepto genérico recogido en el art. 194 de la LGSS que se proyecta sobre la profesión habitual⁵⁷, mientras que el segundo es un concepto de corte más subjetivo, pues se refiere al puesto de trabajo para el que el trabajador fue contratado, esto es, para aquellas funciones concretas que habitualmente desempeñe el trabajador⁵⁸.

De lo expuesto pueden extraerse diversas situaciones⁵⁹. Cabe la posibilidad de que el trabajador solicite la incapacidad permanente a la Seguridad Social pero no la consiga, y aun así su contrato se vea extinguido por ineptitud por su incapacidad para desempeñar el trabajo habitual. Así ocurre en los casos en los que el trabajador, pese a sufrir una alteración de la salud que justifique la solicitud de incapacidad permanente, no reúna las cotizaciones mínimas exigidas por la Seguridad Social para poder obtener una pensión⁶⁰. En tal supuesto, el trabajador no obtiene la incapacidad permanente, pero sí que se le extingue el contrato como consecuencia de

⁵⁷“Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine”. Cfr. art. 194.2 ET.

⁵⁸ Vid. Supra. pág. 14. En este sentido el art. 52.a) ET habla exclusivamente de la ineptitud del trabajador, sin embargo, los antecedentes normativos recogidos en el art. 77 de la Ley de contrato de trabajo de 1944 se refiere a la “*ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado*”.

⁵⁹ MONTOYA MEDINA. D; “LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS: la ineptitud del trabajador” *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas*, Nº 46, 2015, Pág. 188.

⁶⁰ STS, sala de lo social, de 21 de enero de 2015 (Rec. 127/2014).

incapacidad. También, es el caso de un trabajador que se le deniega la incapacidad permanente porque, tras la valoración realizada por los servicios médicos pertinentes, entiende que no corresponde dicha calificación⁶¹. Pues bien, en los casos previstos, tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen apreciando que, pese a denegar al trabajador la Seguridad Social una incapacidad permanente, es posible la extinción del contrato por ineptitud siempre que el empresario acredite y justifique la disminución del rendimiento por parte del trabajador respecto de las tareas habituales del puesto de trabajo.

Además de este, puede darse el supuesto de que el trabajador obtenga la incapacidad permanente parcial. Si bien, con carácter general, la doctrina y jurisprudencia entienden que la declaración de incapacidad permanente parcial puede ser constitutiva exclusivamente de ineptitud como extinción objetiva⁶², dicha afirmación debe de matizarse. Se entiende por incapacidad permanente parcial la que ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33% en el rendimiento normal de la profesión habitual⁶³. Los tribunales, en base a esta definición, han efectuado una interpretación restrictiva de la ineptitud afirmando que es compatible con la continuidad de la relación laboral por el hecho de mermar parcialmente las capacidades, no impidiendo al trabajador realizar las tareas fundamentales. Esta situación pudiera ser “tentadora” para la empresa porque acudiría a un despido objetivo con la finalidad de no asumir las consecuencias de mantener a un trabajador al que no se le puede exigir un rendimiento normal, sino que como máximo será del 67 %⁶⁴.

En coherencia con esto, los tribunales del orden social consideran que la mera declaración de incapacidad permanente parcial, en sí misma, no determina la

⁶¹ STSJ de Cataluña (Barcelona), 14 de mayo de 2018 (Rec. 1920/2018), STSJ de Logroño, 27 de septiembre de 2018 (Rec. 185/2018).

⁶² “Como señala la doctrina científica, la ineptitud física o psíquica sobrevenida, como causa de despido objetivo se corresponde normalmente en la práctica con una invalidez permanente parcial del trabajador...”. Cfr. STSJ, Castilla y León (Burgos), de 16 de julio de 2015 (Rec. 416/2015)

⁶³ “Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma”. Cfr. art. 194.3 ET.

⁶⁴ Vid. TOSCANI GIMENEZ, D y ALEGRE BUENO, M.; *El despido por ineptitud del trabajador*, Tirant lo Blanch, 1º ed., Valencia, 2009, pág. 4.

existencia de ineptitud sino que es necesario que el empresario acredite una falta notable de rendimiento de las tareas habituales como consecuencia de la incapacidad⁶⁵. Este criterio presenta una lógica por el hecho de que el concepto legal de incapacidad permanente parcial se refiere a la profesión habitual, mientras que la incapacidad sobrevenida que determina la ineptitud se refiere al puesto de trabajo, esto es, a las tareas habituales. Esta apreciación, determina que, en algunos casos, la incapacidad permanente parcial del trabajador pudiera reflejar una disminución del rendimiento del trabajador de las tareas habituales, justificando así la ineptitud o, en otros casos, pese a haber sido declarado el trabajador con una incapacidad permanente parcial, esta no es suficiente para justificar el despido por ineptitud al considerar que las limitaciones no afectan a las tareas habituales del puesto de trabajo, pero pueden afectar al normal ejercicio de la profesión habitual.

Esta es la línea que se recoge en el RD 1451/1983, de 11 de mayo⁶⁶, cuyo artículo primero declara expresamente que: *“Los trabajadores que hayan sido declarados en situación de incapacidad permanente parcial, tienen derecho a su reincorporación en la Empresa, en las condiciones siguientes:*

1. Si la incapacidad permanente parcial no afecta el rendimiento normal del trabajador en el puesto de trabajo que ocupaba antes de incapacitarse deberá el empresario reincorporarlo al mismo puesto o, en caso de imposibilidad, mantenerle el nivel retributivo correspondiente al mismo. En el supuesto de que el empresario acredite la disminución en el rendimiento, deberá ocupar al trabajador en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la disminución pueda ser superior al 25 por 100 ni que los ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional cuando se realice jornada completa...”

⁶⁵ En este sentido, los tribunales vienen señalando que las limitaciones que se deriven del estado físico o psíquico del trabajador han de ser esenciales en el correcto desarrollo de la actividad para que puedan justificar la extinción del contrato. Es decir, se exige una relación causa-efecto entre el desempeño de la prestación pactada y la enfermedad. Vid. <https://www.iberley.es/temas/extincion-contrato-causas-objetivas-ineptitud-sobrevenida-trabajador-12311>. 19 de Diciembre de 2018. 16:41.

⁶⁶ Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo o las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos

B) LA EDAD COMO CIRCUNSTANCIA QUE EXTINGUE EL CONTRATO

Desde la época antigua hasta nuestros días se tiende a relacionar el transcurso del tiempo con la pérdida de facultades, lo que ha suscitado la idea de que el trabajador de una cierta edad es incapaz de continuar desempeñando las tareas propias de su puesto habitual. Esta percepción, como dice APARICIO TOVAR, manifiesta la especial vulnerabilidad de los trabajadores de edad "madura" al considerarlos como un grupo que tiene más posibilidades de perder su trabajo⁶⁷.

Es por esta razón que en la extinción del contrato es donde se manifiestan los problemas más llamativos en el ordenamiento jurídico, subyaciendo una serie de intereses. El principal, tal y como ha manifestado la doctrina⁶⁸, es el choque entre el interés del trabajador, que quiere mantener el puesto laboral que ocupa, y el del empresario, que quiere desprenderse de los trabajadores que aportan un rendimiento inferior al normal. Tampoco puede ser ajena la idea de que este grupo de trabajadores, como consecuencia de los años trabajados en la empresa, han adquirido una serie de derechos que suponen un mayor coste para el empresario como, por ejemplo, la antigüedad salarial, lo que puede ser otra causa que incite al empresario a intentar abordar la extinción contractual.

La relación entre la edad y la jubilación es una cuestión polémica respecto a la que se aprecia una importante evolución legal y jurisprudencial. Doctrinalmente han sido abordadas diversas cuestiones entre las que destacan, por un lado, si es posible que una ley puede limitar el derecho de trabajo obligando a un trabajador, por el hecho de cumplir una edad, a jubilarse y, por otro, si resulta admisible la introducción en los Convenios Colectivos de cláusulas de jubilación forzosa.

Respecto a la primera cuestión, en la actualidad los trabajadores que se encuentran dentro del sistema de la Seguridad Social pueden cesar voluntariamente de sus funciones al cumplir una determinada edad. Sin embargo, no siempre esta situación fue así. En la derogada ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, se establecía en la disposición adicional quinta la edad de sesenta y nueve años como

⁶⁷ APARICIO TOVAR. J y OLMO GASCÓN. A.M; *la edad en la extinción del contrato de trabajo: la ductibilidad de la garantía del estado al trabajador maduro*, ed. Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 161.

⁶⁸ RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., "La extinción de la relación laboral por edad del trabajador", RPS, nº 97 (1973) pág. 27.

límite máximo para solicitar la jubilación. Dicha disposición fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 2 de julio de 1981⁶⁹. En ella se hacía referencia al posible establecimiento de una edad de jubilación forzosa mediante la vía del Convenio Colectivo, afirmando el fundamento jurídico décimo que *“Cabe, pues, una interpretación sistemática y teleológica de la disposición adicional quinta, de acuerdo con la cual su contenido se concreta en los siguientes términos: - El reconocimiento implícito por parte del legislador de la posibilidad de realizar una política de empleo utilizando como instrumento la jubilación forzosa. - La habilitación al Gobierno para que realice esa política de empleo dentro de los límites y condiciones fijados. - La posibilidad de que, dentro de ese marco, puedan pactarse libremente edades de jubilación en la negociación colectiva.”*, siendo incluso esta última afirmación incluida en la disposición adicional décima del ya derogado Real Decreto Ley 1/1995, de 24 de marzo, del estatuto de los trabajadores.

En la misma línea se pronuncia la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de Abril de 1985⁷⁰, siendo en el fundamento de derecho primero donde se declara que *“el precepto legal no pretende únicamente atribuir a la negociación colectiva la facultad de facilitar la jubilación voluntaria a través de una regulación promocional que no era preciso autorizar, pues nunca había sido negada y era frecuentemente ejercitada, sino superar el precedente obstáculo legal convirtiendo en disponible por la negociación colectiva un derecho que con anterioridad no lo era.”*. No obstante, la posibilidad de pactar libremente la edad de jubilación no obtuvo el efecto que se buscaba en la negociación colectiva, ya que el cese forzoso no se vinculaba con la política de empleo, y es por esta razón por la que el Tribunal Supremo establece como requisito que se le garantice la pensión contributiva de jubilación al trabajador⁷¹.

Posteriormente, el legislador deroga la disposición adicional décima al considerar que la política de empleo que el empresario utilizaba en la actualidad objetivamente no puede suponer una causa que justifique la extinción del contrato por la edad. Esta apreciación se tiene en cuenta en base al aumento de las expectativas de vida a tenor de los avances en la medicina, las “ventajas” fiscales que pueden suponer para las empresas mantener en la plantilla a este colectivo de personas mayores, y las

⁶⁹ Rec. 223/1980.

⁷⁰ Rec. 170/1983.

⁷¹ STS, 14 de julio de 2000 (Rec. 3428/1999).

disponibilidades a nivel económico de la seguridad. Con todo ello, se pretendía fomentar la permanencia de estos trabajadores después de la edad que permite el acceso a la jubilación.

Jurídicamente, quedará sin amparo legal la potestad del Gobierno y de la negociación colectiva para fijar una edad de jubilación con el fin de utilizar esta medida como mecanismo para fomentar el empleo. Sin embargo, tanto a nivel doctrinal como judicial, se suscitaron una serie de discrepancias por entender que los interlocutores sociales podían incluir en los Convenios Colectivos cláusulas que permitan la jubilación forzosa del trabajador. Con el fin de resolverlas, la sala de lo social del Tribunal Supremo⁷², dicta una sentencia de unificación de doctrina donde recoge que tras la supresión de la antigua disposición adicional décima del ET *“seguirán pudiendo pactarse edades de jubilación en la negociación colectiva siempre que se trate de previsiones basadas en políticas de empleo expresa o tácitamente deducibles de los términos del pacto, y siempre que los afectados por tal sacrificio reúnan las exigencias que la LGSS establece para causar derecho a prestaciones de jubilación, actualmente fijadas en el art. 161 de dicha Ley, que se concretan en el hecho de reunir, además de los requisitos generales para causar derecho a cualesquiera prestaciones, el de haber cumplido sesenta y cinco años de edad y tener cubierto el período de carencia allí establecido”*. La solución que pretende el alto tribunal es que, la derogación de la cláusula no suponga la pérdida de su vigencia, porque ha sido establecida conforme a una política de empleo que coincidía con la duración de los Convenios Colectivos donde se encontraba.

Sin embargo, volvió a cambiar el panorama con la ley 14/2005⁷³ aprobada tomando en consideración la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de Noviembre de 2000, *relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*⁷⁴, donde se disponía que en los estados miembros existía una diferencia de trato por motivo de la edad y que estos no eran discriminatorios siempre que estuvieran justificadas en base a una finalidad legítima sobre las políticas de empleo. Es por eso que la ley 14/2005, en su exposición de motivos, tenía por objeto incorporar en el ET una disposición para que, en determinados supuestos, se

⁷² STS, 9 de marzo de 2004 (Rec. 2319/2003).

⁷³ Ley 14/2005, de 1 de julio, *sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación*. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

⁷⁴ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, *relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación*. DOCE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.

podieran establecer cláusulas en los convenios colectivos que permitan extinguir el contrato del trabajador que cumpla la edad de jubilación.

Años más tarde, la Ley 27/2011, de 1 de Agosto⁷⁵, modifica la disposición adicional décima flexibilizando la edad ordinaria de jubilación según los periodos mínimos de cotización necesarios del trabajador. Por tanto, las cláusulas de jubilación forzosa que se incluyan en los convenios colectivos deberán contemplar este aspecto.

Finalmente es en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁷⁶, en su disposición final cuarta, donde se vuelve a modificar la disposición final décima. En esta ley, el legislador define en qué media la reforma afecta a la jubilación forzosa prevista en el Convenio Colectivo que ha sido suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la presente norma legal. Así, si se hubiera suscrito antes de la entrada en vigor, esta cláusula tendrá validez hasta el final del plazo fijado inicialmente, sin embargo, si se integra posteriormente dichas cláusulas no serán ya operativas.

3.3.2. LA INEPTITUD COMO IMPOSIBILIDAD DE SEGUIR PRESTANDO EL TRABAJO POR CARECER DE LOS REQUISITOS LEGALES

Con carácter general, podría afirmarse que el hecho de carecer de una habilitación legal no alcanza entidad suficiente para ser considerado como causa de extinción objetiva por ineptitud sino, más bien, habría de ser considerado como causa de nulidad del contrato. No obstante, aun cuando conceptual y jurídicamente existen otras causas que desde un punto de vista técnico podrían resultar más adecuadas, como advierte ALEGRE NUENO⁷⁷, la jurisprudencia ha remitido en muchas ocasiones el despido por la inhabilidad profesional del trabajador, con independencia de su origen, a la causa de la letra a) del art. 52 ET. En su opinión, “*existen razones de economía y celeridad en el procedimiento extintivo, así como de equidad y justicia, para aplicar la*

⁷⁵ Ley 27/2011, de 1 de Agosto, *sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social*. BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011, y corrección de errores en BOE núm.240, de 5 de octubre.

⁷⁶ Ley 3/2012, de 6 de julio, *de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. BOE núm. 162, de 07 de julio de 2012.

⁷⁷ Vid. ALEGRE NUENO, M. “El despido por ineptitud”. Cfr. <https://elderecho.com/el-despido-por-ineptitud>. fecha 12 de Noviembre de 2018. 16:15.

*figura de la ineptitud, pues de lo contrario, muchas veces el trabajador se vería desprovisto de las garantías legales y jurisprudenciales que ofrecen el procedimiento el despido*⁷⁸. Serían supuestos en los que la ineptitud es apreciada como consecuencia de la ausencia de los requisitos legales necesarios para desempeñar el puesto de trabajo. El concepto de ineptitud resultaría con ello ampliado, tal y como ha hecho la jurisprudencia, no solo a los supuestos de falta de capacidad y habilidad del trabajador para el desempeño del trabajo motivado por circunstancias físicas o psíquicas, sino también a los supuestos de ineptitud legal sobrevenida como consecuencia de la pérdida de un título o documento administrativo que se exige para prestar la relación laboral.

A) LA PÉRDIDA DEL PERMISO DE CONDUCIR

Es el caso típico de pérdida sobrevenida de habilitación legal y se aprecia en aquellos casos en los que al trabajador se le retira el permiso de conducir siendo dicho permiso imprescindible para desempeñar las funciones propias de su puesto de trabajo. Se discute si la privación del permiso de conducir necesario para el desempeño del trabajo puede ser causa suficiente de extinción del contrato o si, por el contrario, el empresario está obligado a proporcionarle al trabajador otro puesto de trabajo durante el periodo en el que se encuentra sin el permiso necesario.

Con carácter general, afirma la doctrina que si la privación del permiso de conducción se incluye en el concepto “ineptitud legal sobrevenida”, habrá de considerarse que, en caso de que se produzca su “retirada”, bien por vía administrativa o judicial, el empresario podrá proceder al despido objetivo del trabajador-conductor⁷⁹; no obstante, en la práctica, la cuestión no está tan clara ya que, tal y como ha quedado señalada en páginas anteriores⁸⁰, la ineptitud, exige un carácter definitivo, permanente, irreversible, de entidad suficiente. Siendo ello así ¿cómo se puede despedir por dicha causa cuando la privación del permiso es temporal en su duración?

⁷⁹ Vid. MARTINEZ- GIJÓN MACHUCA, M. A. “Permiso de conducción, ineptitud sobrevenida y su efecto en el contrato de trabajo”, *Temas Laborales*, nº 113, 2016, pág. 125.

⁸⁰ Vid. *Supra*, pág.23.

Consciente de este dato, en algunos casos, las empresas dejan enmascarado un despido objetivo tácito bajo la forma de suspensión temporal del contrato. Así resulta la STS de 30 de marzo de 2017⁸¹ que, aunque resuelve desestimando el recurso para unificación de doctrina planteado por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias⁸², en la presente plantea la pérdida por el trabajador del carnet de conducir necesario para desempeñar sus funciones, suspendiéndolo por un plazo de 11 meses⁸³. El juez del tribunal de suplicación considera que la privación del carnet no puede ser considerada como causa de suspensión del contrato y que, enmascarado en el acuerdo de suspensión, subyace un despido objetivo por ineptitud sobrevenida, procediendo a declarar dicho despido como improcedente. Por tanto, el debate se centra en torno a la cuestión de si cuando se acuerda suspender el contrato como consecuencia de la privación temporal del permiso de conducir necesario para el desempeño de trabajo, realmente se produce un despido tácito.

El pronunciamiento del TSJ de Asturias recoge argumentos interesantes en torno a si la pérdida del carnet de conducir cuando es necesario puede ser considerada o no como causa de suspensión. Considera que en el caso que resuelve no puede

⁸¹ Rec. 2155/2015.

⁸² STSJ de Asturias, de 20 de marzo 2015 (Rec. 474/2015).

⁸³ Los hechos probados para resolver el recurso de casación se reproducen en el antecedente de Hecho Primero, y son los siguientes: «1º. - Prestó servicios el actor para la entidad demandada desde el 1 de abril de 2013...2º.- Con fecha 13 de marzo de 2014 se le entrega carta con el siguiente contenido: "Según usted nos ha comunicado la Dirección General de Tráfico le ha retirado el permiso de conducir. Esta retirada del permiso de conducir tiene efectividad desde el día 4 de enero de 2014 hasta el día 4 de enero de 2015. Lógicamente esto supone la prohibición de conducir vehículos, tanto en su ámbito privado como dentro de la actividad profesional que usted realiza en esta empresa. La finalidad principal de este puesto es enlazar las señales de satélite desde puntos geográficos concretos para poder realizar conexiones en directo de televisión, envío de imágenes o cualquier otro tipo de conexión que requiera el desplazamiento físico. Para cumplir con este objetivo es imprescindible el conducir una unidad móvil DSNG para desplazarse a los puntos concretos desde donde se tiene que dar la señal. Hasta la fecha usted viene conduciendo de forma diaria la unidad móvil DSNG para cubrir la finalidad.....Todo lo relacionado hasta ahora en la presente supone una ineptitud sobrevenida dado que desemboca en la falta de aptitud para dar cumplimiento con el objetivo principal del puesto de trabajo que ocupa, dándose esta circunstancia de forma posterior a la formalización del contrato de trabajo y siendo de suficiente entidad o grado para no permitir realizar las funciones imprescindibles para cumplir con la finalidad del puesto que ocupa. Ante esta situación la empresa ha decidido suspender el contrato de trabajo que mantiene con usted en tanto dure la retirada del permiso de conducir que le habilita para conducir los vehículos de las características técnicas necesarias que venía usted conduciendo en su puesto de trabajo.".

considerarse como causa de suspensión con base en dos criterios: “a) *no se puede afirmar que se trate de una ineptitud “temporal” porque la recuperación del carnet de conducir exige “la superación de nuevo examen y de cursos al efecto”*; y b) *no se puede configurar, por tanto, como causa de suspensión porque, aparte de la no temporalidad, se desconoce cuánto tiempo podría hipotéticamente durar ésta, lo que es impropio de las causas de suspensión y porque no se le puede atribuir a la empresa la potestad de determinar unilateralmente que sea causa de suspensión; es decir, sólo pueden operar como causas de suspensión las del art. 45 ET o las establecidas en otros preceptos estatutarios o las convencionales*”⁸⁴

De lo expuesto, podrían derivarse dos escenarios diferentes: 1) Que la privación del permiso de conducir sea como consecuencia de una sanción impuesta que constituya una pérdida por un periodo tiempo determinado, finalizado el cual se recupera automáticamente. Cabrá la posibilidad de enmarcarlo como causa de suspensión contractual 2) Que la recuperación del permiso de conducir se supedite a la superación de determinados cursos o pruebas, en donde exista una incertidumbre para la recuperación del mismo, se puede encuadrar como causa de ineptitud sobrevenida.

Así pues, la certidumbre de la duración del permiso es un elemento esencial a la hora de determinar la extinción o suspensión del contrato. Del mismo modo, han de ser también tomadas en consideración las previsiones establecidas en los correspondientes Convenios Colectivos que sean aplicables a cada caso concreto. Así, por ejemplo, cabe que en el caso de que a un trabajador le sea retirado temporalmente el carnet de conducir como consecuencia de infracción administrativa, la empresa esté obligada a destinar durante el tiempo que tenga retirado el mismo, a otros trabajos que no exijan la utilización del referido carnet, respetándose la categoría profesional y el salario⁸⁵. Se habrá de adoptar la medida más adecuada para cada caso atendiendo a sus circunstancias específicas y a la eventual recuperación del carnet en un periodo de tiempo determinado o indeterminado.

⁸⁴ Vid. FD Tercero STSJ de Asturias, de 20 de marzo de 2015.

⁸⁵ STSJ de Cataluña, de 24 de marzo de 2017 (Rec. 3657/2017).

B) CARENCIA SOBREVENIDA DE TITULACIÓN LEGAL

Otro de los casos a estudiar se produce cuando el trabajador carece de habilitación legal para seguir desempeñando sus funciones en el puesto de trabajo porque una norma impone la necesaria posesión de una titulación, de la que el trabajador carece por no haber sido necesaria al momento de su contratación.

Con carácter general, la doctrina tiende a considerar la falta de titulación necesaria como una causa de ineptitud sobrevenida del trabajador por no cumplir con las exigencias legales requeridas. En esta línea se muestran las sentencias dictadas tras la entrada de la LO 1/1990, de 3 de octubre (LOGSE)⁸⁶, donde se exigía una titulación para el profesorado, que antes no era necesaria. Así, la STSJ de Extremadura, 15 de Junio de 2017⁸⁷ que entiende procedente el despido de una profesora titulada en Formación Profesional de 2º Grado de Técnico Especialista, a la que se exige, tras las sucesivas publicaciones de la LOGSE y LO 2/2006, de 3 de mayo (LOE)⁸⁸, una titulación mínima universitaria de la cual carece, siendo advertida con tiempo suficiente de la reforma, haciendo caso omiso⁸⁹. La Sala se basa en esta calificación por considerar que *“...ya no sería de aplicación la normativa transitoria octava que podría haber permitido a la trabajadora continuar con su labor de docente...careciendo de la titulación académica pertinente”*⁹⁰. Pero también van a existir soluciones divergentes, por ejemplo en la STSJ de Extremadura, de 26 de Octubre de 2017⁹¹ donde desestima el recurso de suplicación planteado al entender que la disposición adicional octava de la LOGSE no afectará al profesorado que esté prestando sus servicios en centros docentes privados en virtud de lo dispuesto en la legislación actual *“en relación con las plazas que se encuentren ocupando, si bien, “conforme se vayan implantando las enseñanzas las plazas vacantes deberán cubrirse con profesores que reúnan los requisitos establecidos”*.

⁸⁶ Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo. BOE núm. 238, de 4 de octubre de 1990

⁸⁷ Rec. 245/2017.

⁸⁸ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE núm. 106, de 04/05/2006.

⁸⁹ Vid. supra. Pág.32 como supuesto que gira en torno a la misma línea.

⁹⁰ Vid. Fundamento de Derecho Primero.

⁹¹ Rec. 540/2017.

Sin embargo, entiendo que la concesión por parte del empresario de un periodo de adaptación a las nuevas necesidades del puesto de trabajo puede ser una vía que obstaculice la causa objetiva de ineptitud. La situación de que fuera el centro quien sufrague los costes de la formación que requiera para, con base a la nueva normativa, continuar impartiendo docencia en el centro con la finalidad de facilitar al trabajador adaptación a las nuevas modificaciones operadas⁹², o suspender el contrato de trabajo por el periodo que se encuentre en formación con el fin de obtener la titulación legal requerida.

C) LA NO SUPERACIÓN DEL RECONOCIMIENTO MÉDICO

Para que la extinción del contrato se ajuste a lo recogido en el artículo 52 a) ET, se requiere que el trabajador haya perdido las condiciones de idoneidad exigibles para el adecuado desempeño de las tareas habituales del puesto de trabajo. Esta situación puede ocurrir con posterioridad (sobrevenida) o con anterioridad al inicio de la relación laboral (originaria) no siendo necesario que la pérdida de aptitud sea imputable al trabajador, ni tampoco que suponga una absoluta y total carencia de idoneidad para el desempeño del puesto de trabajo.

El empresario es a quién, conforme a su poder sancionador, le corresponde la carga de probar la NO APTITUD del trabajador para cumplir debidamente con las obligaciones laborales. Es por ello, que la ineptitud como consecuencia de una alteración en la salud debe de ser debidamente acreditada a través de informes adoptados por los servicios médicos, propios o ajenos de la empresa, que califiquen la situación en la que se encuentra el trabajador. La jurisprudencia recoge en diversas sentencias⁹³ la exigencia de una vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes al trabajo que realicen.

⁹² En este caso podría ser de aplicación el art. 52.b) ET como consecuencia de una falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo, cuando estos sean razonables.

⁹³ STSJ de Castilla-la mancha, de 5 de febrero de 2015 (Rec. 1636/2014), STSJ de País Vasco, de 8 de febrero de 2011 (Rec. 38/2011).

Como base es de aplicación, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL)⁹⁴ donde se reconoce el derecho del trabajador a la vigilancia de la salud (14.1), lo que se traduce en el correspondiente deber empresarial de garantizar una vigilancia periódica del estado de salud del trabajador en los términos establecidos en el artículo 22 de la citada Ley. Sin embargo, este deber de vigilancia no significa que el empresario pueda investigar sobre cualquier estado de salud del trabajador, sino que debe estar relacionado con los riesgos inherentes al trabajo⁹⁵.

Se plantea la duda de si la vigilancia es voluntaria u obligatoria. Como regla general, es voluntaria para el trabajador, pues solamente va a llevarse a cabo cuando esta preste su consentimiento; sin embargo, dicha regla está sujeta a una serie de excepciones: que sea establecida por una disposición legal⁹⁶, que sea necesaria para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo⁹⁷, que venga recogida su obligatoriedad en el convenio colectivo, o que se pueda utilizar como medio para hacer efectivo el principio de adecuación al trabajo (donde se puede enmarcar la ineptitud).

A nivel doctrinal, la STS de 22 de julio de 2005 continúa por la misma línea, al considerar que la LPRL *“impone al empresario la obligación de vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores...cuando la realización del reconocimiento sea imprescindible para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa”*.

Queda claro que el empresario estará obligado a realizar reconocimientos médicos a sus trabajadores periódicamente con el fin de valorar su estado de salud para el

⁹⁴ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, *de prevención de Riesgos Laborales*. BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995

⁹⁵ Podrían ser: evaluación de los efectos que las condiciones de trabajo producen en la salud del trabajador, la comprobación del estado de salud del trabajador y su compatibilidad o adecuación con el trabajo o cuando pueda derivarse un peligro para el propio trabajador, sus compañeros u otras personas.

⁹⁶ En referencia a los puestos de trabajo con riesgos profesionales del art. 243 de la LGSS establece que las empresas están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquellos y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad y estos tendrán carácter obligatorio para el trabajador.

⁹⁷ Sin embargo, si puede existir otros medios que permitan adquirir esa información, el trabajador no estaría obligado a someterse al reconocimiento.

puesto que ocupan, y es por esa razón por lo que la declaración de no apto puede suponer que se adopte la decisión de acordar el despido objetivo por ineptitud. Sin embargo, puede existir una vía que obstaculice esta decisión como es que el empresario libremente oferte al trabajador algún puesto vacante que hubiera en la empresa, y que se ajuste a sus nuevas aptitudes. Esta posibilidad en empresas pequeñas no es demasiado viable porque el trabajador supone un coste para el empresario, pero en empresas de una mayor dimensión sí que cabría la posibilidad de adoptar un puesto de trabajo, ya que tienen mayores recursos humanos y económicos e, incluso en ocasiones, un trabajador que desafortunadamente sufre una alteración en la salud que le hace inepto para realizar un trabajo no le impide desempeñar otro acorde a sus nuevas capacidades de una manera más que correcta.

CONCLUSIONES

- I. El concepto de ineptitud se encuentra recogido en nuestro Estatuto de los Trabajadores, sin embargo, es un término impreciso y poco claro respecto a su contenido, siendo necesario acudir a otras leyes (Ley de Prevención de Riesgos Laborales) y a la jurisprudencia con el fin de definir su alcance. Por tanto, es un tema complejo y de gran calado. Complejo porque en él intervienen diversidad de factores: como, por ejemplo, inconsistencias jurídicas entre lo recogido en el ET y la LPRL. De gran calado, porque el perjudicado es el trabajador que no solo ha visto deteriorada su salud, sino que también pierde su empleo.

- II. La ineptitud como causa de despido se aprecia sobre la base de la calificación de aptitud de los trabajadores como consecuencia de problemas de salud (enfermedades, accidentes...), o por falta de requisitos legales que imposibiliten al trabajador continuar realizando el trabajo convenido de su puesto habitual. Conlleva, según la jurisprudencia, la concurrencia de una serie de condiciones inexcusables para su apreciación relativas a las tareas propias que constituyen el trabajo encomendado: ha de ser verdadera y no simulada, general, de cierto grado, referida al trabajador y no a los medios de trabajo, permanente y no meramente circunstancial y referida a la prestación laboral contratada.

- III. El empresario puede declarar unilateralmente el despido, en aras de su poder disciplinario, con anterioridad (mediante un periodo de prueba) o posterioridad al inicio de la relación laboral. Sin embargo, existen otras medidas que permiten, ajustándose a la ley, que el trabajador continúe prestando servicios para la empresa sin que esta tenga que verse perjudicada en sus intereses. La adaptación a las nuevas condiciones de trabajo, aplicar medidas que fomenten la obtención de la titulación necesaria o cambiar de puesto a otro que se adapte mejor a la nueva situación del trabajador, son medidas que la empresa puede aplicar y que incluso podrían llegar a ser más beneficiosas que el despido.

- IV. La posibilidad de suspender el contrato por un periodo determinado, como así ocurre por la pérdida del permiso de conducir o como consecuencia de una pérdida del título habilitante, puede ser considerada por el empresario

como una vía que permita al trabajador mantener su puesto de trabajo en la empresa sin necesidad de extinguirle el contrato.

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE NUENO, M. "El despido por ineptitud". Disponible en: <https://elderecho.com/el-despido-por-ineptitud>. Noviembre de 2018.

ALONSO OLEA, M.; *El despido. Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por la voluntad del empresario*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

APARICIO TOVAR, J y OLMO GASCÓN, A.M; *la edad en la extinción del contrato de trabajo: la ductibilidad de la garantía del estado al trabajador maduro*, ed. Bomarzo, Albacete, 2007.

CASTRO CONTE, M. "Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas relativas a la persona del trabajador". *Revista Española de Derecho del Trabajo* N^o. 190. Septiembre 2016.

CASTRO CONTE, M.; "Extinción del contrato de trabajo por causas relativas a la persona del trabajador", *Revista española de Derecho del Trabajo*, N^o 160, 2016.

DE CASTRO Y BRAVO, F.; *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.

FERNÁNDEZ BERNAT, J.; "Algunas reflexiones sobre la delimitación causal de los despidos por causas objetivas del artículo 52.c) ET", *Relaciones Laborales*, N^o. 1, 2003.

FITA ORTEGA, F.; *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

LARENA IBAÑEZ, A. "La Reforma laboral de 2012: "Modificación en el régimen jurídico del despido y sus causas" Repositorio Universidad Pontificia de Comillas. Madrid, abril 2014.

LÓPEZ JIMÉNEZ, J.J., "La jubilación: opción o imposición social", *Revista española de investigaciones sociales*, N. ° 60, 1992.

PÉREZ BOTIJA, E.; *El contrato de trabajo. Comentarios a la ley. Doctrina y jurisprudencia*, Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1945.

MARTINEZ- GIJÓN MACHUCA, M.A. "Permiso de conducción, ineptitud sobrevenida y su efecto en el contrato de trabajo". *Temas laborales*, N^o. 133/2016.

MONTOYA MELGAR, A.; "El despido por fuerza mayor", *Revista de Política Social*, N^o. 85, 1970.

MONTOYA MEDINA, D; "LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS: la ineptitud del trabajador" *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas*, N^o 46, 2015.

RIVERO LAMAS, J.; "La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: criterios jurisprudenciales", *Revista General de Derecho*, N^o. 573, 1992.

RODRIGUEZ –SAÑUDO, F.; "La extinción de la relación laboral por edad del trabajador", *Revista Política Social*, N^o 97, 1973.

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.; "Ineptitud, falta de adaptación y absentismo", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N^o. Extra 19, 1996.

SEMPERE NAVARRO A.V. (DIR.) Y MARTÍN JIMÉNEZ R. (COOR).; *El despido: aspectos sustantivos y procesales*, Aranzadi., Thompson Reuters, 2ª Ed., Navarra, 2009.

