

ISSN 1679-8694



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO**

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS**

**Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência**

Campinas

n. 46

p. 1 - 320

jan./jun.

2015

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS: la ineptitud del trabajador

THE EXTINCTION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT FOR OBJECTIVE CAUSES: the ineptitude of the worker

David Montoya Medina*

1 LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS

De entre las diversas causas de extinción del contrato de trabajo, contempladas, en el art. 49 ET, la legislación española solo identifica como despidos al denominado “despido disciplinario” (arts. 49.1 “k” y 54 a 57 ET) y al llamado “despido colectivo” (arts. 49.1 “i” y 51 ET), evitando atribuir dicho *nomen iuris* a la extinción por causas objetivas (arts. 49.1 “l”, 52 y 53 ET). La doctrina y la jurisprudencia, sin embargo, vienen refiriéndose al despido en términos amplios, entendiendo por tal la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario, de aquí que pueda hablarse de la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de hasta cuatro modalidades distintas de despido: despido disciplinario, despido colectivo, despido por fuerza mayor y despido objetivo o despido por causas objetivas.

Como es sabido, el concepto de despido disciplinario discurre indisolublemente ligado a la idea de culpa, pues supone la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral de empresario con fundamento en la apreciación por éste de un incumplimiento grave y culpable del trabajador (art. 54.1 ET). Por el contrario, el denominado despido objetivo no descansa en la comisión del trabajador de una conducta culpable. A diferencia del despido disciplinario, las causas que, conforme al art. 52 ET, justifican el despido objetivo, si bien pueden consistir en incumplimientos del trabajador, son totalmente ajenas a la voluntad incumplidora del trabajador, por lo menos, no se pueden imputar de manera directa e inmediata a su propia voluntad¹. Se trata de causas extintivas que conectan más bien con el acaecimiento de determinadas circunstancias de carácter objetivo relacionadas bien con el propio trabajador y su capacidad para el desempeño del trabajo, bien con la necesidades de funcionamiento de la empresa². Desde luego, no son éstas las únicas causas de naturaleza

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Alicante.

¹SAGARDY BENGOCHEA, p. 139. En el mismo sentido, MONTOYAMELGAR, 2014, p. 488.

²Dichas causas son: a) ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa; b) falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables; c) razones económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando el despido afecte a un número

objetiva que la legislación española contempla para la extinción de los contratos de trabajo. Con un régimen jurídico distinto al previsto para el despido objetivo, el contrato de trabajo también puede extinguirse por fuerza mayor (art. 49.1 "h" ET), expiración del tiempo convenido (art. 49.1 "c" ET), incapacidad o muerte del empresario o del trabajador (art. 49.1 "e" y "g" ET). Empero, dichas causas extintivas no serán objeto de estudio aquí por constituir causas autónomas de extinción del contrato de trabajo y, por tanto, diferenciadas jurídicamente del despido objetivo.

De entre las diversas causas de despido objetivo que regula el art. 52 ET, las relacionadas con la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción constituyen, sin duda, las estadísticamente más utilizadas por las empresas. Con todo, en las páginas siguientes se va a detener la atención en otra de las causas extintivas enumeradas por dicho precepto, la ineptitud del trabajador³. A diferencia de las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, se trata de una causa extintiva no relacionada directamente con el ejercicio de la actividad empresarial sino con la persona del trabajador y su capacidad para el desempeño de la prestación laboral objeto de su contrato de trabajo. Si bien, como se ha dicho, no se trata de la causa de despido objetivo más frecuentemente invocada en la praxis de las relaciones laborales, su cercanía conceptual con otras causas de extinción y suspensión del contrato y la intriga que suscita su críptica formulación legal viene alimentando una constante litigiosidad en la jurisdicción social desde su reconocimiento en la legislación laboral española.

2 LA INEPTITUD COMO CAUSAS DE DESPIDO OBJETIVO: fundamento, delimitación conceptual y tipos

De acuerdo con el art. 52 "a" ET, el contrato de trabajo podrá extinguirse "por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa".

de trabajadores inferior al establecido en el art. 51 ET para el despido colectivo; d) faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% 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 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses; e) en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

³La ineptitud del trabajador ya aparecía contemplada como causa de extinción del contrato de trabajo en el art. 89 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y en los arts. 77 "d" y 81 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, que se referían a la "ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado". No obstante, dicha previsión adolecía de un notorio defecto de sistemática pues se ubicaba en los mismos preceptos reguladores del despido disciplinario. La deficiencia fue subsanada con la entrada en vigor del RDL 17/1977, de Relaciones de Trabajo, que creó el despido por causas objetivas contemplando expresamente la ineptitud, junto a otras causas extintivas de carácter objetivo.

La ineptitud constituye una causa de extinción del contrato de trabajo, por desaparición o imposibilidad de su objeto que, con carácter general, puede ser invocada cuando las condiciones de ejecución de la prestación de trabajo resulten alteradas de tal forma que representa un sacrificio excesivo para el empresario la continuidad del vínculo laboral. Su fundamento, en sede del Derecho de las obligaciones y de los contratos, parece conectar con el art. 1184 CC que contempla la extinción de las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible y con el art. 1272 CC que establece que las cosas o servicios imposibles no pueden ser objeto de contrato. Desde luego, la ineptitud como causa extintiva del contrato de trabajo no presupone la existencia de un impedimento tal que determine una absoluta imposibilidad material de la prestación de trabajo, pero sí la presencia de defectos en su ejecución de tal magnitud cualitativa y/o cuantitativa que justifiquen la extinción unilateral del contrato a instancia del empleador.

¿Qué debe entenderse por ineptitud a los efectos de la causa de despido prevista en el art. 52 "a" ET? El diccionario de la Real Academia de la Lengua española identifica la ineptitud con "inhabilidad, falta de aptitud o de capacidad". Siguiendo esta acepción del lenguaje ordinario, la jurisprudencia social la ha definido como la:

[...] inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo (rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.).⁴

Este concepto, sin embargo, parece poner el acento e identificar la ineptitud con la falta de capacidad profesional o física del trabajador para la prestación de trabajo, soslayando los supuestos de pérdida de los requisitos administrativos necesarios para el ejercicio de una determinada profesión o los de aprobación de modificaciones normativas que instauren reglamentaciones profesionales más exigentes para el desarrollo de la prestación de trabajo. Dicho extremo no ha sido pasado desapercibido por la doctrina judicial posterior a la sentencia citada ni por la propia doctrina científica que ha conceptualizado la ineptitud como "la ausencia de condiciones físicas, psíquicas o legales que sean necesarias para el desarrollo de la tarea convenida" (SEMPERE NAVARRO; LUJÁN ALCARAZ, 1996, p. 2).

Así pues, la doctrina científica (SAGARDOY BENGOCHEA, p. 141) viene agrupando en tres grupos las distintas manifestaciones de la ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo:

⁴Sentencia TS 2 de mayo de 1990 (Ar. 3937), Fund. Jco 2º.

1) imposibilidad o limitación física, psíquica o intelectual del trabajador para la prestación de trabajo. Dicha limitación puede conectar con el mero transcurso del tiempo (la edad) pero también con la existencia de una incapacidad del trabajador, derivada de enfermedad o de un accidente, que repercuta negativamente en la ejecución del trabajo. Sin embargo, como se verá en estas páginas, no todo tipo de incapacidad del trabajador podrá ser reconducible a la ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo, sino solamente la de carácter permanente pero no en todo caso;

2) carencia de conocimientos o destrezas precisas para la ejecución del trabajo. El trabajador, aún sin estar imposibilitado ni limitado para la prestación de trabajo, presenta una ostensible, aunque involuntaria, falta de competencia o destreza en el desempeño de sus tareas habituales, no alcanzando, por tanto, el rendimiento que le resulta exigible. Dicha ausencia de rendimiento no debe atribuirse necesariamente a causa alguna pues, como ha apreciado la doctrina, “la aplicación del art. 52 ‘a’ ET no requiere de base patológica alguna”⁵. En cualquier caso, este tipo de ineptitud suele ser originaria con lo que lo normal es que sea resuelta a través del periodo de prueba⁶;

3) imposibilidad de la prestación de trabajo por carencia de los requisitos legales exigidos para el desempeño de las tareas convenidas. Se trata aquí de los supuestos reconducibles al denominado *factum principis*, esto es, por resolución de la Administración o por la entrada en vigor de nuevas reglamentaciones el trabajador pierde o carece de los nuevos requisitos profesionales exigibles para el desempeño de su actividad profesional. Piénsese, por ejemplo, en la carencia o pérdida de la titulación exigida para la realización del trabajo⁷, la caducidad de la licencia de conducción

⁵FITA ORTEGA, 1997, p. 73. Cita el autor, como ejemplo, el supuesto contemplado por la sentencia TCT 26 de octubre de 1977 (Ar. 5084), en el que un docente es despedido porque sus alumnos no comprendían sus explicaciones.

⁶Constituye buen ejemplo de estos supuestos el contemplado por la sentencia TSJ Galicia 30 de noviembre de 2001 (Rec. n. 5188/2001) que declaró procedente el despido por ineptitud de un ingeniero de infraestructuras contratado por la Universidad de Santiago de Compostela como director de un proyecto de ingeniería de elevado presupuesto que comienza a ejecutar pero soslayando completamente la normativa urbanística. Ello determina la paralización del trabajo por la Administración y la demolición de lo construido así como la imposición de una sanción a la Universidad. Quedó evidenciada la falta de capacidad profesional del trabajador para el trabajo contratado pues sus conocimientos reales no se correspondían con los de su titulación. También el contemplado por la sentencia TSJ Madrid 27 de abril de 2004 (Rec. n. 6086/2003), que enjuició el despido de un profesor de la facultad de Ciencias de la Información y la Comunicación de una Universidad privada cuya asignatura (“comunicación e información audiovisual”) tenía una parte teórica y una parte práctica. El trabajador mostraba suficientes destrezas en las clases teóricas pero no así en las prácticas que se desarrollaban en estudios de TV y con cámaras y equipos de edición con cuyo manejo no estaba en absoluto familiarizado. No obstante, aquí el despido se declaró improcedente porque el trabajador solamente se ocupaba de las clases teóricas.

⁷Sentencia TS 26 de enero de 1998 (Rec. n. 2535/1997), donde el trabajador es contratado por un hospital para encargarse de tareas de mantenimiento como ingeniero técnico,

por no haberse renovado por su titular⁸ o su retirada temporal o definitiva por no superar el preceptivo examen médico para conducir⁹ o por la comisión por el trabajador de una infracción de tráfico administrativa o penal¹⁰. También podrían constituir ineptitud la no superación por el trabajador de determinado curso de capacitación profesional que le resulte exigible para la ejecución de su trabajo, o la no obtención por un trabajador extranjero de la pertinente renovación de su permiso de trabajo, si bien se trata aquí de supuestos que bien permitirían extinguir el contrato de trabajo por cumplimiento de la correspondiente condición resolutoria que puede pactarse en el contrato de trabajo.

Junto a las tres anteriores, también constituye una manifestación más de la ineptitud del trabajador, constitutiva de causa objetiva para la extinción del contrato, la falta de adaptación del mismo a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo. Se trata éste de un supuesto de ineptitud que no es originario del trabajador sino del puesto de trabajo que ocupa y que viene predeterminada por un acto empresarial pues es el empresario el que introduce las modificaciones técnicas. Seguramente por estos motivos, dicho supuesto constituye en el art. 52 ET una causa autónoma del despido objetivo diferenciada de la ineptitud.

Por otra parte, cualquiera que sea el motivo o circunstancia concreta que determine la ineptitud (incapacidad física, psíquica, pérdida de facultades o ausencia del cumplimiento de ciertas exigencias legales), la misma debe ser suficiente para constituirse en causa de extinción del contrato por razones objetivas por lo que debe reunir determinados requisitos que vienen siendo reconocidos por la doctrina y exigidos por los tribunales¹¹.

En primer lugar, debe tratarse de una falta de aptitud para el trabajo permanente, sin que pueda revestir carácter circunstancial¹²,

titulación que, tras la celebración del contrato, no pudo acreditar poseer pues, pese a haber cursado los correspondientes estudios, no había concluido el preceptivo trabajo de fin de carrera. Cfr. también la sentencia TSJ Castilla León 14 de febrero de 2005 (Rec. n. 27/2005) que enjuicia el despido por un centro de estética de una trabajadora dedicada a la enseñanza de la peluquería que adolece de ineptitud sobrevenida al declararse por la Administración el carácter oficial de dicha labor sin que la trabajadora acreditase la obtención de la preceptiva titulación.

⁸ Sentencia TSJ País Vasco 29 de septiembre de 2005 (Rec. n. 1918/2005), que contempla el despido por ineptitud de un trabajador ecuatoriano que trabaja como repartidor y al que le caduca su permiso internacional de conducción sin que procediese a su renovación.

⁹ Sentencia TSJ Castilla León 18 de febrero de 2008 (Rec. n. 104/2008).

¹⁰ Sentencias TS 27 de octubre de 1983 (Ar. 5158), TSJ Castilla León 5 de mayo de 2010 (Rec. n. 579/2010), y TSJ Cataluña 26 de enero de 1999 (Rec. n. 480/1998).

¹¹ Dichos requisitos son mencionados por la sentencia TSJ Canarias 26 de febrero de 2004 (Rec. n. 848/2002).

¹² La sentencia TSJ Canarias 26 de febrero de 2004 (Rec. n. 848/2002) contempla un supuesto de despido de un recepcionista de una empresa de alquiler de vehículos que, aquejado de cataratas en ambos ojos, no podía manejar bien el ordenador ni redactar contratos de alquiler. Su despido se declaró improcedente porque estaba pendiente de operación por lo que su ineptitud para el trabajo no era definitiva.

que afecte concretamente a las tareas propias de la prestación de trabajo contratada y no a otras distintas. Asimismo, debe afectar al conjunto de las tareas desempeñadas por el trabajador y no tan solo a alguna de ellas. Ahora bien, en los casos de polivalencia funcional, podrá igualmente apreciarse la ineptitud si ésta afecta a las funciones prevalentes o principales desempeñadas por el trabajador, aunque no afecte a otras que también lleve a cabo¹³.

En segundo lugar, debe tener cierta entidad o grado, lo que supone que el trabajador evidencie una aptitud para el trabajo contratado inferior a la media normal de tal forma que la prestación de trabajo, en tanto resulta defectuosa, ya no satisfaga debidamente el interés del empleador.

En tercer lugar, debe ser independiente de la voluntad del trabajador pues en tales casos constituiría más bien causa de despido disciplinario por disminución voluntaria del rendimiento. Ello no obstante, en todo caso, la ineptitud debe ser imputable a la persona del trabajador y no a otras circunstancias como bien pudieran ser la inadecuación o insuficiencia de los equipos de trabajo o de las condiciones de trabajo (GOÑI SEIN, 1982, p. 423; FITA ORTEGA, 1997, p. 46-47) o los cambios técnicos introducidos por el empresario en el puesto de trabajo, supuesto este último que se reconduciría al art. 52 "b" ET¹⁴.

Por último, conforme al tenor literal del art. 52 "a" ET, la ineptitud debe ser sobrevenida, en el sentido de aparecer con posterioridad a la efectiva colocación del trabajador en la empresa u originaria pero desconocida por el empresario en el momento de la contratación, salvo que se hubiese pactado un periodo de prueba. Ello supone, en definitiva, que la ineptitud, sea originaria o sobrevenida, debe ser conocida por el empresario con posterioridad a la efectiva colocación del trabajador en la empresa. Como ha señalado la doctrina, para que la ineptitud pueda tener virtualidad extintiva debe representar una alteración o modificación de la capacidad profesional del trabajador contratada por el empresario (FITA ORTEGA, 1997, p. 59).

¹³En la sentencia TSJ Cataluña 26 de enero de 1999 (Rec. n. 6480/1998), el trabajador, contratado como comercial, es privado por sanción penal del permiso de conducir durante un año. Aunque el trabajador desempeñaba también funciones en las oficinas de la empresa, el tribunal apreció ineptitud porque mientras estas suponían el 30% de sus tareas, el 70% restante las desempeñaba como comercial para lo que precisaba desplazarse en su vehículo. Supuesto similar es el contemplado por la sentencia TSJ País Vasco 29 de septiembre de 2005 (Rec. n. 1918/2005), en el que el trabajador pierde, por falta de renovación, el permiso de conducción tipo C (que le era exigible para la conducción de vehículos con capacidad de carga superior a 2.500 Kg. Aunque el trabajador mantenía en su poder un permiso tipo B que le permitía conducir vehículos ligeros con una capacidad de carga inferior, el tribunal aprecia ineptitud porque la flota de estos vehículos en la empresa era escasa en comparación con los vehículos de carga pesada, y sólo eran utilizados ocasionalmente por el trabajador para desempeñar sus cometidos.

¹⁴Sentencia TSJ País Vasco 20 de septiembre de 2001 (Rec. n. 1380/2001).

3 INEPTITUD E INCAPACIDAD DEL TRABAJADOR POR RAZONES FÍSICAS Y/O PSÍQUICAS

Con carácter general, la declaración de incapacidad del trabajador derivada de enfermedad o accidente, dictaminada por la Seguridad Social, puede ser constitutiva de ineptitud como causa de despido objetivo. Ahora bien, dicha afirmación debe ser precisada en tanto en el ordenamiento jurídico español, por un lado, la incapacidad temporal es causa de suspensión del contrato de trabajo y no de extinción (art. 45.1 “c” ET) y, por otro, la incapacidad permanente en sus grados de total y absoluta constituye una causa autónoma de extinción del contrato de trabajo (art. 49.1 “e” ET).

Así las cosas, la doctrina y los tribunales vienen entendiendo que, con carácter general, solamente la incapacidad permanente parcial para la profesión habitual¹⁵ puede ser constitutiva de ineptitud a efectos de despido objetivo¹⁶ pues el resto de grados de incapacidad permanente (total o absoluta para la profesión habitual y gran invalidez) constituyen una causa autónoma de extinción del contrato de trabajo¹⁷.

Dicha afirmación, no obstante, requiere de una importante matización. Existe cierta tendencia a confundir los conceptos de incapacidad permanente, como estado del trabajador declarado por los órganos médicos de la Seguridad Social, con la ineptitud derivada de incapacidad para el trabajo pues los dos giran en torno a una disminución del rendimiento del trabajador. Sin embargo, se trata de conceptos diferentes. Bien pudiera decirse que la incapacidad permanente, declarada por la Seguridad Social, y la incapacidad laboral constitutiva de una ineptitud del trabajador discurren por caminos paralelos pero no necesariamente convergentes. Y ello, singularmente, por dos razones.

Por una parte, desde un plano formal debe tenerse en cuenta que mientras la declaración de incapacidad permanente, emitida por el equipo de valoración de incapacidades de la Seguridad Social, no es una situación de hecho sino una situación jurídica que se alcanza por

¹⁵Conforme al art. 3.1 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social “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 treinta y tres por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma”.

¹⁶Por todas, cfr. la sentencia TSJ Canarias 26 de febrero de 2004 (Rec. n. 848/2002).

¹⁷Hay quien ha opinado que, de esta forma, nuestra legislación coloca en peor situación al incapacitado permanente en los grados de total, absoluto o gran inválido, frente al incapacitado permanente parcial pues el primero verá extinguido su contrato ex art. 49.1 “e” ET sin derecho a indemnización mientras que el segundo lo verá extinguido por causa objetiva de ineptitud generando el derecho a percibir la indemnización señalada en el art. 53.1 “b”. En este sentido, GOÑI SEIN, 1982, p. 430-431. Ello no obstante, a mi modo de ver, la protección no se encuentra tan desequilibrada pues el trabajador cuyo contrato se extingue ex art. 49.1 “e” ET percibirá la correspondiente pensión de la Seguridad Social.

una resolución administrativa o judicial, la incapacidad determinante de ineptitud es una situación meramente fáctica que repercute negativamente en la prestación de trabajo. De aquí que pueda afirmarse que la ineptitud solo puede ser apreciada, en primera instancia por el propio empresario y, después, por el juez, que no debe estar vinculado puntillosamente por las resoluciones administrativas sobre la capacidad laboral del trabajador que se hubiesen podido dictar por la Seguridad Social.

Por otra parte, desde un plano sustantivo, debe advertirse que los conceptos de incapacidad permanente e ineptitud son diferentes. El primero es un concepto genérico que la legislación de Seguridad Social proyecta sobre la profesión habitual del trabajador (art. 137 LGSS)¹⁸ mientras que el segundo es un concepto más subjetivo y, por tanto más restringido, pues se ciñe al puesto de trabajo para el que fue contratado el trabajador, esto es, a las funciones habitualmente desempeñadas por el trabajador¹⁹. En otras palabras, ni la declaración del trabajador en incapacidad permanente parcial para la profesión habitual podrá identificarse siempre con la ineptitud como causa extintiva ni la inexistencia de declaración del trabajador en incapacidad permanente (en el grado que sea) determinara necesariamente la imposibilidad de extinguir el contrato por ineptitud. Dicho extremo resulta particularmente importante porque permite sostener las siguientes dos conclusiones.

En primer lugar, resulta bien posible que el trabajador que haya solicitado ser declarado en incapacidad permanente por la Seguridad Social no lo consiga y aún así su contrato pueda verse lícitamente extinguido por ineptitud por razón de su incapacidad para desempeñar su trabajo habitual. Piénsese, por ejemplo, en los casos en que el trabajador, pese a sufrir una alteración de la salud tal que justificaría su declaración en incapacidad permanente, no reúna las cotizaciones necesarias para causar derecho a la correspondiente pensión. En tal supuesto, el trabajador no sería declarado en incapacidad permanente y, en consecuencia, su contrato no podría verse extinguido por tal motivo²⁰. También sería el caso en el que el trabajador no ha sido declarado en incapacidad permanente porque, a juicio del órgano médico que lo haya examinado, su incapacidad para el desempeño de su profesión habitual no resulte suficiente para tal calificación²¹. Pues bien, en uno u otro caso la

¹⁸Entendiéndose por tal profesión habitual no un determinado puesto de trabajo sino la profesión para la que el trabajador se encuentre cualificado.

¹⁹Aunque el art. 52 “a” ET solo se refiere a la “ineptitud del trabajador”, los antecedentes normativos del precepto contenidos en la Ley del Contrato de Trabajo de 1944 son muy esclarecedores a estos efectos pues los arts. 77 “d” y 81 de dicha Ley se referían a la “ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado”.

²⁰Tal y como ha apreciado la jurisprudencia. Cfr., en este sentido, la sentencia TS 14 de octubre de 1991 (Rec. n. 344/1991).

²¹Sentencia TS 22 de julio de 2005 (Rec. n. 1333/2005) donde el trabajador agotó la incapacidad temporal y la Seguridad Social le denegó la declaración de incapacidad permanente. No obstante, la empresa procedió a la extinción por ineptitud a la vista del

doctrina y la jurisprudencia viene admitiendo que pese a que la Seguridad Social no haya declarado al trabajador en incapacidad permanente, sería posible la extinción por ineptitud siempre que el empresario acredite una disminución del rendimiento del trabajador en sus tareas habituales²².

Idéntica solución habría que aplicar en aquellos casos extremos en que el trabajador, pese a su incapacidad para el trabajo, se muestre renuente a presentar la correspondiente solicitud a la Seguridad Social. En tal caso, es evidente que la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente del trabajador tampoco se podría producir porque el mismo no ha sido formalmente declarado como tal. Ni siquiera el empresario podría provocar que la extinción se produjese por tal motivo porque, conforme a la normativa reguladora de estas prestaciones, éste no se encuentra legitimado para solicitarlo en nombre del trabajador. En tales casos, ante la pasividad del trabajador, parece razonable entender también que el empresario pueda proceder a la extinción del contrato por ineptitud²³.

Una segunda conclusión que es dable alcanzar concierne a la eventual declaración del trabajador en situación de incapacidad permanente parcial. Si bien, como se ha dicho, con carácter general la doctrina y la jurisprudencia vienen afirmando que únicamente la declaración del trabajador en incapacidad permanente parcial puede ser constitutiva de ineptitud como causa de extinción objetiva²⁴, dicha afirmación debe ser, asimismo, matizada.

informe del servicio de prevención de la mutua que reconocía que el trabajador no era apto para el ejercicio de sus funciones como vigilante de seguridad. Similares supuestos han sido contemplados por numerosas sentencias en suplicación donde se ha ponderado para fundamentar la procedencia de la extinción que el concepto de ineptitud sobrevenida es diferente al de incapacidad permanente, lo que permite apreciar la ineptitud aún cuando el trabajador no haya sido declarado en ninguno de los grados de incapacidad permanente que prevé la legislación de Seguridad Social. Cfr. las sentencias TSJ País Vasco 9 de septiembre de 1999 (Rec. n. 1082/1999), TSJ Asturias 18 de diciembre de 2009 (Rec. n. 2367/2004), TSJ Castilla León 12 de marzo de 2004 (Rec. n. 412/2004), TSJ Cataluña 16 de junio de 2003 (Rec. n. 2259/2003), TSJ Galicia 15 de octubre de 1999 (Rec. n. 3954/1999). Supuesto inverso, pero aplicando la misma doctrina, es el contemplado por la sentencia TSJ Comunidad Valenciana 6 de febrero de 2007 (Rec. n. 1332/2007) donde el trabajador es despedido por ineptitud motivada por sus dolencias físicas y, con posterioridad, solicita a la Seguridad Social una declaración de incapacidad permanente que le es denegada.

²²En este sentido, FITA ORTEGA, 1997, p. 38. En contra, hay quien ha sostenido que, en estos casos, es aplicable el principio de adaptar el puesto de trabajo a la persona, previsto en el art. 15 “d” de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y, en su defecto, la regla prevista en el art. 25.1 de dicha ley en el sentido de no ocupar al trabajador en un puesto de trabajo para el que no reúne las correspondientes exigencias psicofísicas procediendo en tal caso una movilidad funcional o geográfica. Cfr. TOSCANI GIMÉNEZ, 2009, p. 3-4.

²³Es paradigmático el supuesto contemplado por la sentencia TSJ Canarias 9 de julio de 1996 (Rec. n. 570/1996), que, sin embargo, calificó de improcedente el despido por ineptitud de un trabajador cuya disminución de rendimiento es debida a su edad (75 años) y al padecimiento de diversas patologías (ceguera total en un ojo y anomalías en el otro, diabetes, hipertensión, depresión). Un comentario a la misma en SEMPERE NAVARRO; LUJÁN ALCARAZ, 1996, p. 1 y ss.

²⁴En palabras de la sentencia TS 14 de abril de 1988 (Ar. 2960) “la invalidez permanente sólo es hábil para actuar como ineptitud sobrevenida cuando no rebasa el grado de parcial, ya que,

Por una parte, y en línea de principio, los tribunales han efectuado una interpretación restrictiva de la ineptitud en los casos de incapacidad permanente parcial, ponderando que ésta es, por definición, compatible con la continuidad del vínculo laboral ya que supone una disminución del rendimiento del trabajador para su profesión habitual (no inferior al 33%) pero sin impedirle realizar las tareas fundamentales de la misma²⁵.

En coherencia con ello, los propios tribunales del orden social vienen afirmando que la declaración del trabajador en incapacidad permanente parcial para el desarrollo de la profesión habitual, por sí misma, no determina la existencia de ineptitud sino que es preciso que el empresario acredite que la incapacidad del trabajador imposibilita o limita seriamente el desempeño de sus funciones habituales²⁶. Dicho criterio no está exento de lógica porque, si bien se mira, el concepto legal de incapacidad permanente parcial también se proyecta sobre la profesión habitual del trabajador mientras que la incapacidad determinante de la ineptitud se proyecta sobre el puesto de trabajo, esto es, sobre las funciones habitualmente desempeñadas por el trabajador.

Ello, desde luego, comportará que, en muchas ocasiones, la declaración de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual se refleje también sobre las funciones habitualmente desempeñadas por el trabajador justificando el despido por ineptitud. Sin embargo, en otros casos, es posible que el trabajador, pese a haber sido declarado en incapacidad permanente parcial, no pueda ser despedido por ineptitud porque su disminución de rendimiento no se haya reflejado claramente en el desempeño de sus tareas habituales. Incluso, por hipótesis, es posible que el trabajador, pese a no haber sido declarado en incapacidad permanente parcial (por no afectar su dolencia suficientemente al desempeño de su profesión habitual) pueda ser lícitamente despedido por ineptitud porque dicha dolencia afecta especialmente a las funciones que habitualmente desempeña²⁷.

si tal grado es superior, la citada invalidez se erige en causa distinta que ampara la extinción de la relación laboral con sometimiento a la disciplina que le es propia²⁵. En el mismo sentido, cfr. la sentencia TSJ Canarias 26 de febrero de 2004 (Rec. n. 848/2002).

²⁵Cfr. Sentencia TSJ Madrid 5 de noviembre de 2001 (Rec. n. 650/2001) que razonó, además, que sería muy tentador para la empresa acudir al despido objetivo para inasumir las consecuencias negativas que le comportaría tener un trabajador al que no le es exigible el rendimiento ordinario, que en el mejor de los casos llega al 67%. En la misma línea, TOSCANI GIMÉNEZ, 2009, p 4.

²⁶Sentencias TSJ Canarias 26 de febrero de 2004 (Rec. n. 848/2002), TSJ Navarra 31 de julio de 1997 (Stc n. 374/1997, AS 1997/2536) y 24 de julio de 2001 (Rec. n. 264/2001), y TSJ Cataluña 14 de marzo de 2001 (Rec. n. 8930/2000).

²⁷Es, precisamente, el caso contemplado por la sentencia TSJ Cataluña 16 de junio de 2003 (Rec. n. 2259) donde pese a habersele reconocido al trabajador una lesión permanente no invalidante, se juzga procedente la extinción por ineptitud en tanto queda acreditado que la lesión sufrida en el tobillo por el trabajador, cuya actividad laboral le requiere deambular, le impide permanecer de pie durante más de diez minutos. Sobre esta rica casuística en torno a la incapacidad permanente parcial, vid. ARIAS DOMÍNGUEZ, 2005, p. 131-132.

4 LÍMITES A LA EXTINCIÓN POR CAUSA DE INEPTITUD

La extinción del contrato de trabajo por ineptitud se encuentra sometida a diversos límites expresamente previstos en nuestra legislación. Un primer límite puede venir dado por una específica previsión de mantenimiento del empleo que reglamentariamente se establece para los trabajadores que han sido declarados por la Seguridad Social en incapacidad permanente parcial para la profesión habitual (art. 1.1 RD 1451/1983, de 11 de mayo). Otro límite concierne a los supuestos en que se ha pactado un periodo de prueba y la ineptitud sufrida por el trabajador es originaria (art. 52 "a" ET). Y un tercer límite atañe a los supuestos en que la ineptitud se manifiesta con ocasión de la asignación al trabajador de funciones distintas a las habituales (art. 39.3 ET).

4.1 Medidas de mantenimiento del empleo de los trabajadores discapacitados

Una primera limitación a la extinción del contrato por ineptitud del trabajador puede venir dada por la vigencia de una vieja norma reglamentaria: el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, **por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento de empleo de los trabajadores minusválidos**. El art. 1.1 de esta norma reglamentaria contempla un supuesto de movilidad funcional a instancia del trabajador cuando ha sido declarado en incapacidad permanente parcial para la profesión habitual y dicha incapacidad representa una disminución del rendimiento del trabajador en su puesto de trabajo. En tal caso, el empresario:

[...] 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.

Parece entonces que solamente si existiese un puesto de trabajo adecuado a la capacidad residual del trabajador, el empresario deberá obligatoriamente mover funcionalmente al trabajador a dicho puesto sin poder recurrir al despido por ineptitud. Solamente en el caso en que no existiese un puesto de trabajo adecuado a la capacidad residual del trabajador podría defenderse que el empresario tendría una suerte de derecho de opción entre continuar con ese trabajador en su puesto originario pero reduciéndole el salario hasta un máximo del 25% o, en su caso, despedirle por ineptitud²⁸.

²⁸Tal solución parece insinuar BLASCO PELLICER, 2014, p. 527.

En cualquier caso, podría ponerse incluso en duda la validez de dicha norma reglamentaria por falta de cobertura legal a la vista del principio constitucional de reserva de ley que rige en materia laboral. Y es que la Ley 13/1982, de 7 de abril, **de integración social de las personas con discapacidad**, a cuyo amparo se dictó dicha norma reglamentaria fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, **por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social**. Asimismo, los arts. 157 a 159 de la Ley General de Seguridad Social, que se referían al empleo selectivo de los trabajadores discapacitados y a cuyo amparo podría entenderse vigente el RD 1451/1983, fueron derogados por letra “d” de la disposición derogatoria única de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, **de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social**.

Así las cosas, en nuestra legislación vigente solo puede contarse con una referencia general efectuada en el art. 40 del citado Real Decreto Legislativo 1/2013 que, en coherencia con los arts. 15 “d” y 25.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, obliga a los empresarios, con carácter general, a adoptar las medidas adecuadas para adaptar el puesto de trabajo a las personas con discapacidad, si bien condiciona su cumplimiento a que dichas medidas no supongan una carga excesiva para el empresario. Se echa en falta, pues, un nuevo desarrollo reglamentario de este tipo de previsiones legales.

4.2 La ineptitud originaria y los límites a su invocación cuando se ha pactado un periodo de prueba

Como ya se ha dicho, de acuerdo con el art. 52 “a” ET “la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento”. Se trata de una regla coherente con la regulación legal de los derechos y deberes de las partes durante el periodo de prueba, ya que el art. 14.1 ET impone a las partes un deber de experimentación conforme al cual “el empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de prueba”. Por expresarlo en otras palabras, la existencia de un periodo de prueba produce el efecto de subsanar la ineptitud originaria pues la falta de aptitud para el trabajo evidenciada durante el periodo de prueba, como es lógico, facultará al empresario para resolver el contrato libremente mientras dure éste. Sin embargo, una vez expirada la duración de dicho periodo, el empresario no podrá invocar la ineptitud como causa extintiva por entenderse entonces que el empresario ha conocido y aceptado *ab origine* la carencia o limitación presentada por el trabajador (*qui tacet consentire videtur*).

Dicho límite legal a las facultades extintivas viene a configurar una suerte de presunción de que el empresario, durante el periodo de prueba, ha podido conocer la ineptitud del trabajador. Ello no obstante,

parece razonable entender que se está ante una presunción *iuris tantum*, por lo que podría admitir prueba en contrario por parte del empresario. Podría pensarse, por ejemplo, en los casos en que, pese a haberse pactado un periodo de prueba, la ineptitud no pudo ser conocida por el empresario porque fue dolosamente ocultada por el trabajador tanto durante los momentos previos a la contratación como durante la vigencia del periodo de prueba. Piénsese, singularmente, en los supuestos de carencia de la titulación exigida para la prestación laboral. En estos casos, se estaría ante un supuesto de error en el consentimiento prestado por el empresario, vicio originario que determinaría la nulidad del contrato (arts. 1265 y 1300 del Código Civil)²⁹. Ahora bien, aunque en estos casos nada parecería impedir al empresario proceder a la extinción del contrato de trabajo por causa objetiva de ineptitud, no parece ésta la vía más idónea para la extinción del contrato de trabajo. Y es que, dada la concurrencia de culpa por parte del trabajador, lo suyo es que el empresario acudiese al despido disciplinario por transgresión de la buena fe contractual (art. 54.1 “d” ET).

A mi modo de ver también podría ser destruida la presunción de conocimiento por el empresario de la ineptitud del trabajador tras la superación del periodo de prueba en los casos en que ésta tuviese tales características o singularidades que no hubiese podido ser razonablemente detectada por el empresario ni siquiera durante el periodo de prueba. Éste sería el caso, por ejemplo, del padecimiento por el trabajador de una determinada enfermedad que le incapacite para el trabajo pero cuyos signos visibles no se manifiestan sino una vez superado el periodo de prueba. Parecería lógico, en tales supuestos, que la empresa pudiese proceder a la extinción del contrato de trabajo por ineptitud con independencia de la superación del periodo de prueba por el trabajador.

Así las cosas y conforme a lo dicho aquí, la existencia de un pacto de periodo de prueba constituye un importante límite a la facultad del empresario de extinguir por razón de una ineptitud originaria del trabajador. Ahora bien, no por ello debe deducirse una suerte de regla universal, conforme a la cual en los casos en que no se haya pactado un periodo de prueba, el empresario puede, en todo caso, extinguir el contrato por ineptitud originaria en tanto no pudo conocer su existencia. Como es sabido, al empresario le incumbe un deber general de diligencia *in contrahendo*, en virtud del cual debe hacer lo necesario para asegurarse que el trabajador contratado reúne las aptitudes psicofísicas y legales necesarias para el desempeño del trabajo contratado. Así pues, la extinción contractual deberá declararse improcedente no solamente cuando se evidencie que el empresario conocía la ineptitud originaria padecida por el trabajador³⁰

²⁹Cfr. Sentencia TSJ Madrid 10 de mayo de 2002 (Rec. n. 1146/2002).

³⁰Por ejemplo, porque superó un previo proceso de selección para ingresar en la empresa. Cfr. Sentencia TSJ Cataluña 28 de febrero de 2001 (Rec. n. 7532/2000), que juzga irrelevante la carencia de titulación de bachiller por la trabajadora, invocada por la empresa como causa

sino también cuando ésta fuese tan evidente que el empresario pudo haberla reconocido fácilmente³¹.

En resumidas cuentas, no procederá la extinción del contrato por ineptitud originaria cuando, con independencia de que se hubiese pactado o no un periodo de prueba, ésta fuese conocida por el empresario o fuese fácilmente reconocible por éste a la vista de las circunstancias concurrentes. Precisamente por este motivo, y aunque el art. 52 "a" ET no lo contemple expresamente, debe entenderse que tampoco procederá la extinción del contrato de trabajo por razón de ineptitud originaria cuando el trabajador ya hubiese desempeñado con anterioridad en la empresa las mismas o similares funciones, lo que permitiría concluir que o bien la empresa ya conocía dicha carencia o bien debió haberla conocido (TOSCANI GIMÉNEZ, 2009, p. 7).

4.3 Ineptitud sobrevenida como consecuencia de una movilidad funcional

De acuerdo con el art. 39.3 ET,

[...] 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.

Dicha previsión limitadora del despido previene de la comisión por el empresario de posibles fraudes pues es evidente que, de no existir en nuestro ordenamiento jurídico, al empresario le bastaría con asignar al trabajador unas nuevas funciones para las que no está cualificado a fin de propiciar una ineptitud sobrevenida del trabajador y extinguir el contrato por tal motivo³².

El fundamento de dicha limitación legal conecta con el hecho de que en estos supuestos la ineptitud no resulta atribuible directamente al trabajador sino a una decisión unilateral del empresario. Precisamente

objetiva de ineptitud originaria, por cuanto dicha carencia debió ser conocida por la empresa al haber estado sometida aquella a pruebas selectivas. Cfr. también las sentencias TSJ Andalucía 20 de febrero de 2003 (Rec. n. 2221/2002), donde se pondera para declarar la improcedencia del despido que la empresa ya conocía en el momento de contratar que el trabajador no tenía homologado su título universitario, la sentencia TSJ País Vasco 12 de junio de 2001 (Rec. n. 424/2001), donde el Ayuntamiento contratante del trabajador como arquitecto-asesor ya conocía la vinculación de éste con un grupo empresarial como administrador y accionista, lo que podía determinar una incompatibilidad, y la sentencia TSJ Andalucía 26 de junio de 1998 (Rec. n. 405/1998), en la que la empresa conocía que el trabajador, piloto de líneas aéreas comerciales, vería extinguida su licencia, conforme a la normativa vigente, por el cumplimiento de los sesenta años.

³¹En este sentido, GOÑI SEIN, 1982, p. 96 y 197; FITA ORTEGA, 1997, p. 57; TOSCANI GIMÉNEZ, 2009, p. 7.

³²Un ejemplo de dicho límite a las facultades extintivas del empresario en la sentencia TSJ Cataluña 24 de marzo de 2005 (Rec. n. 9476/2004).

por esa razón también se podría cuestionar la procedencia del despido en aquellos otros supuestos en los que la incapacidad del trabajador para llevar a cabo la prestación de trabajo sea atribuible al empresario (*nemo auditur propiam turpitudinem allegam*). Piénsese, por ejemplo, en los supuestos de ejecución defectuosa de la prestación por la insuficiencia o inadecuación de los medios de trabajo proporcionados al trabajador o en los casos de suspensión o retirada de la licencia de conducción del trabajador por conducir un vehículo de la empresa que no ha pasado la preceptiva revisión técnica. Análoga conclusión se impondría en los casos de disminución clara del rendimiento del trabajador por problemas de índole psicológica derivados de una situación de acoso laboral o *mobbing* del que es objeto por parte del empresario o de otros trabajadores. En todos estos supuestos faltaría el presupuesto antes aludido de la imputabilidad al trabajador de la ineptitud, requisito cuya ausencia debe conducir a la improcedencia del despido.

5 REFERENCIAS

ARIAS DOMÍNGUEZ, A. **El despido objetivo por causas atinentes al trabajador**. Ineptitud, falta de adaptación y absentismo. Pamplona: Aranzadi, 2005.

BLASCO PELLICER, A. La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario. *In*: CAMPS MARTÍNEZ, L.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (Dir.). **Derecho del Trabajo**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

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

GOÑI SEIN, J.L. La ineptitud del trabajador como causa de despido. **Revista Española de Derecho del Trabajo**, n. 11, 1982.

MONTOYA MELGAR, A. **Derecho del Trabajo**. 35. ed. Madrid: Civitas, 2014.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. Ineptitud, falta de adaptación y absentismo. *In*: AAVV. **Estudios sobre el despido**. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho (Madrid), [s.d.].

SEMPERE NAVARRO, A.V.; LUJÁN ALCARAZ, J. Significado y virtualidad de la extinción por ineptitud del trabajador debida a causas físicas. **Aranzadi Social**, n. 59, 1996, edic. *online*.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. Delimitación conceptual de la ineptitud
sobrevvenida del trabajador. **Aranzadi Social**, n. 3, 2009 (BIB 2009\489),
edic. *online*.