

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA INEPTITUD COMO CAUSA EXTINTIVA EX ARTÍCULO 52 A) DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Raquel Poquet Catalá

*Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia*

EXTRACTO

En este trabajo se estudia, desde un punto de vista de la doctrina científica y sobre todo judicial, el ámbito de aplicación de la causa extintiva de la relación laboral recogida en el artículo 52 a) del ET, referente a la ineptitud sobrevenida o conocida con posterioridad a la colación efectiva en la empresa, puesto que la misma viene configurada como un «cajón de sastre» en donde tienen cabida muchos supuestos residuales que no tienen encaje en otros preceptos estatutarios.

Así se estudian sus características y los requisitos que se exigen para la apreciación de esta causa extintiva, así como su difícil delimitación con algunos supuestos específicos, como lo son la declaración o no de incapacidad permanente del trabajador en cualquiera de sus grados durante la vigencia de la relación laboral, o la ausencia de titulación del trabajador. Del mismo modo, se analiza la problemática que surge cuando se realiza el periodo de prueba y las consecuencias que para las partes podría tener la no realización del mismo.

Palabras claves: despido objetivo, ineptitud, ineptitud sobrevenida, inhabilidad y trabajador.

Fecha de entrada: 25-03-2013 / Fecha de aceptación: 12-06-2013

SCOPE AS A CAUSE OF THE INEPTITUDE EXTINGTIVE EX ARTICLE 52 A) OF THE STATUTE OF WORKERS

Raquel Poquet Catalá

ABSTRACT

In this article it is analyzed, from a scientist and judicial point of view, the application field of the extinctive cause of the worker relation which is picked in the article 52 a) of ET, concerning the subsequent ineptitude o when it is known by the employer after the starting of the worker in the enterprise, since this cause it is like a «tailor's booth» where lots of residue cases that they can't fit in other articles, they can fit in this article.

So, it is studied the characteristics and the requirements that are required for the appreciation of this extinctive cause, and its difficult delimitation with some specific cases, like the declaration or not of permanent disability of the worker in any of its degrees during the worker contract, o the absence of the professional qualification of the worker. Furthermore, it is studied the problems that appear when the worker is doing the proof period and the consequences that its no fulfillment can have for employer and worker

Keywords: objective dismissal, ineptitude, subsequent ineptitude, disability and worker.

Sumario

1. Introducción
2. Concepto
3. Características
4. La ineptitud y la falta de rendimiento
5. Inimputabilidad del trabajo defectuoso
6. Ineptitud sobrevenida
7. Ineptitud originaria
8. Conclusión

1. INTRODUCCIÓN

El despido por ineptitud se configura en la actualidad como un «cajón de sastre», pues en la mayoría de los casos en los que aparece, en mayor o menor medida, la inhabilidad profesional del trabajador se recurre a esta causa objetiva. Es decir, a pesar de existir otras causas en las que tendría mejor encaje, por razones de economía y celeridad en el procedimiento extintivo, se recurre a este tipo de despido. Pero, estas causas no siempre son justas para el trabajador y, muchas veces, pueden resultarle perjudiciales, como puede ser la extinción del contrato en supuestos de denegación de una incapacidad permanente.

De ahí la importancia en delimitar esta causa de despido y analizar con detenimiento su configuración jurídica. El despido por ineptitud se configuró, en su origen, en la Ley del Contrato de Trabajo (LCT) de 1931¹, como una de las causas de despido disciplinario. Ello condujo a una serie de problemas interpretativos pues, como se sabe, el despido disciplinario halla su fundamento en un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador, mientras que la ineptitud carece de esa voluntariedad o intencionalidad del trabajador². De hecho, muchas veces, cuando la ineptitud procedía de acontecimientos ocurridos con posterioridad a la celebración del contrato, resultaba inaplicable, salvo en aquellos casos en que la ineptitud procediera del «autolesionamiento», donde, en realidad, el trabajador no resulta tampoco culpable y se encuentra más próximo a la fuerza mayor que no al incumplimiento culpable, porque constituye un hecho independiente de la voluntad de las partes³. Cuando la ineptitud era originaria o anterior a la celebración del contrato, y era conocida por el empresario, o incluso siendo desconocida por este, debido a una maquinación dolosa del trabajador o a la propia negligencia del empresario, se calificaba como supuesto más cercano de nulidad del contrato por vicio de error o dolo en el consentimiento que no causa de despido. No obstante, la LCT consideró la ineptitud como causa de despido disciplinario sin distinguir si era originaria o sobrevenida.

Posteriormente, el Real Decreto-Ley 17/1977⁴, en un intento de acercar el ordenamiento jurídico español al comunitario, dio una nueva regulación al despido diferenciando entre despido

¹ Su artículo 77 estimaba como justa causa de despido por el empresario «la ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado». De igual modo la consideró la Ley del Contrato de Trabajo de 1944.

² GOÑI SEIN, J. L.: «La ineptitud del trabajador como causa de despido», en *REDT*, núm. 11, 1982, pág. 413.

³ ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid: Facultad de Derecho, 1976, pág. 269.

⁴ De 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

disciplinario y despido por causas objetivas e independientes de la voluntad del trabajador, donde situó la ineptitud. Se diferenció entre ineptitud originaria y sobrevenida, aunque en realidad continuó la polémica sobre la consideración de justa causa de despido la ineptitud originaria cuando no fuese concomida o cognoscible por manifiesto error por parte del empresario.

El ET de 1980⁵ mantuvo la estructura básica del despido diferenciando entre el disciplinario, por incumplimientos graves y culpables del trabajador, y el objetivo, por causas ajenas al mismo, y volvió a recoger la ineptitud entre las causas de despido objetivo, en su artículo 52 a), al igual que en el actual ET, y esa redacción es la que se mantiene en la actualidad. Cabe destacar que en el citado ET de 1980 ya no se habló de despido objetivo, sino de extinción contractual.

2. CONCEPTO

No existe, en nuestro ordenamiento jurídico, un concepto normativo de la ineptitud, sino que su delimitación corresponde a la doctrina científica y judicial. Así, ha sido definida como la habilidad deficiente para realizar el compromiso de trabajo que se ofreció para cumplirlo según las circunstancias de lugar y tiempo que el momento exija⁶. En tal sentido, se estima como causa de ineptitud la quiebra de confianza en un puesto de trabajo de especial confianza, así como la falta de coincidencia con el ideario empresarial, en las denominadas empresas ideológicas, sin que pueda constituir dicho supuesto las meras discrepancias gestoras⁷. Del mismo modo, se ha considerado la falta de idoneidad para realizar el cometido laboral para el que fue contratado⁸. Otro sector la define como la incapacidad personal o inhabilidad profesional para el trabajo o la inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo⁹. En definitiva, hace referencia a «una falta objetiva de rendimiento (la no obtención del rendimiento debido) y a una cualificación subjetiva (la disminución o pérdida de la capacidad psico-física del trabajador para el trabajo contratado); integra, asimismo, un supuesto excepcional de imposibilidad sobrevenida, desligada de toda culpa o negligencia del trabajador, y crea unos derechos para el trabajador afectado: al preaviso, a la indemnización, y a las prestaciones de desempleo»¹⁰. Es decir, supone la «ausencia en el trabajador de las condiciones

⁵ De 10 de marzo.

⁶ STS de 21 de diciembre de 1943.

⁷ STSJ de Baleares de 14 de noviembre de 1994, st. núm. 380/1994.

⁸ STS de 17 de mayo de 1968.

⁹ STS de 2 de mayo de 1990.

¹⁰ GOÑI SEIN, J. L.: «La ineptitud del trabajador...» *op. cit.*, pág. 451.

necesarias para desempeñar adecuadamente un determinado trabajo»¹¹. Así pues, se puede definir la ineptitud como la inhabilidad, falta de aptitud (titulación o habilitación profesional), o de capacidad (física, psíquica o sensorial), nata o sobrevenida, para el desarrollo de una actividad profesional determinada¹².

Por su parte, la jurisprudencia¹³ lo califica como «una 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–. No se incluyen dentro del concepto de ineptitud los supuestos de imposibilidad legal de desarrollo de un trabajo». Se entiende como una inhabilidad, una falta de aptitud, preparación, suficiencia o idoneidad para desarrollar de manera útil y provechosa la prestación de trabajo, que no puede ser anterior al cumplimiento del periodo de prueba, si lo hubo, y ha de manifestarse por la realización de las funciones habituales, no de otras distintas encargadas al trabajador como consecuencia de la movilidad funcional¹⁴. En fin, la ineptitud es la incapacidad del trabajador para el desarrollo de su trabajo por ausencia de condiciones físicas, psíquicas o legales necesarias para desempeñar adecuadamente el trabajo. Se debe tratar, pues, de una carencia de la habilidad necesaria para que pueda desarrollar su trabajo haciendo inviable el objeto del contrato de trabajo, que se manifiesta a través de un rendimiento defectuoso del mismo¹⁵.

Obviamente, para que opere esta causa 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 necesarios 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 trabajo¹⁶.

¹¹ MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos, 1997, pág. 721.

¹² OSUNA NOVEL, C.: «La extinción del contrato de trabajo de los trabajadores con capacidad disminuida», en AA. VV., *I Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid: MTSS, 1981, pág. 390.

¹³ STS de 2 de mayo de 1990. Así lo recoge también la doctrina judicial, entre ella, STSJ Castilla y León, de 13 de julio de 2010, rec. núm. 427/2010.

¹⁴ SSTS de 5 de octubre de 1984; y de 2 de mayo de 1990.

¹⁵ STSJ de Madrid de 7 de noviembre de 2012, rec. núm. 3291/2012.

¹⁶ STSJ de Cataluña de 23 de junio de 2011, st. núm. 4480/2011. En términos similares, STSJ de Andalucía de 15 de octubre de 2008 que enjuicia el caso de un trabajador cuyo despido por ineptitud viene motivado por el miedo a utilizar determinados medios de trabajo (como la grúa torre) que son necesarios para el desempeño eficaz de su trabajo habitual, unido al descubrimiento de una dolencia cardíaca que era desconocida en la empresa y que le impide ejercer actividades que impliquen la conducción de vehículos o trabajos en altura por el riesgo a sufrir determinadas dolencias.

En definitiva, la ineptitud como causa resolutoria contractual debe provenir de una falta de aptitud para el trabajo, la cual deriva de causas extrañas a la voluntad del trabajador, y debe ser posterior a su efectiva prestación de servicios, o que al menos el empresario la conozca con posterioridad al inicio de esa prestación, puesto que la conocida con anterioridad destituye la causa resolutoria¹⁷.

3. CARACTERÍSTICAS

La causa de ineptitud recogida en el artículo 52 a) del ET como causa extintiva hace referencia a las condiciones profesionales subjetivas que el trabajador ha de reunir en orden al desempeño normal de su actividad, de modo que la aducida ineptitud como causa extintiva de la relación contractual, determinante de la inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona, conlleva la concurrencia de determinados requisitos o condiciones inexcusables para su apreciación, todos ellos relativos a las tareas propias que constituyen el trabajo encomendado¹⁸.

En primer lugar, para que tenga lugar la ineptitud como causa de despido objetivo, debe tratarse de una ineptitud general, es decir, no es suficiente una disminución en el rendimiento respecto de algunas de las funciones o tareas propias del puesto de trabajo o contratadas y que constituyan la labor habitual, sino que es imprescindible que la ineptitud incida sobre el conjunto de las tareas propias del puesto de trabajo y no solo sobre algunas aisladamente consideradas¹⁹.

En segundo lugar, debe afectar a las tareas propias de la prestación laboral contratada y no a otras no relacionadas con su trabajo. Además, debe presentar un cierto grado, es decir, ha de conllevar una disminución del rendimiento, por lo que su aptitud será inferior a la media normal. No obstante, la jurisprudencia²⁰ ha señalado que se permite la extinción contractual cuando el

¹⁷ SSTSJ de Extremadura, de 6 de abril de 2010, rec. núm. 28/2010; La Rioja, de 9 de julio de 2009, rec. núm. 191/2009; Navarra, de 18 de noviembre de 2010, st. núm. 319/2010. En el mismo sentido, ya lo recogía la STS de 14 de julio de 1982.

¹⁸ STSJ de Galicia, de 22 de junio de 2009, rec. núm. 1064/2009.

¹⁹ STS de 14 de julio de 1982. En el mismo sentido, STSJ de Murcia, de 7 de marzo de 2011, rec. núm. 28/2011, que enjuicia el caso de un trabajador que es declarado apto para el trabajo pero con limitaciones. El TSJ entiende que no se trata de una falta de aptitud, sino de limitaciones, y no toda limitación física se puede considerar causa de despido objetivo, pues para ello es preciso que la misma resulte incompatible con el desempeño del trabajo. Así lo señala también GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La ineptitud como causa de despido y su relación con los supuestos de incapacidad del trabajador para realizar la prestación laboral», en *RPS*, núm. 127, 1980. pág. 214; FITA ORTEGA, F.: *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1997, pág. 34.

²⁰ SSTS de 13 de junio de 1990; de 23 de febrero de 2006, rec. núm. 5135/2004. En el mismo sentido, STSJ de Canarias de 30 de junio de 2010, rec. núm. 1318/2010.

trabajador no puede desempeñar con eficacia y profesionalidad media sus tareas, pero no las de su puesto de trabajo concreto, sino las genéricas de su categoría profesional.

Por otro lado, ha de ser permanente y no temporal, y que se deba a causas ajenas a la voluntad del trabajador, es decir, no debe concurrir culpa del trabajador. En este caso, a mi entender, cabría añadir que tampoco debe concurrir la culpa del empresario, es decir, esa ineptitud no puede estar provocada por el empleador, pues, de lo contrario, se estaría ante una situación fraudulenta para apartar de la empresa a aquellos trabajadores que resulten, en cierta manera, molestos para el empresario. Así no se ha admitido como ineptitud la falta de habilitación profesional por causa imputable al empresario²¹ pues, de lo contrario, se estaría en una situación de fraude de ley. Además, se podría equiparar por analogía con la garantía del artículo 39 del ET. Esto es, del mismo modo que la empresa no puede despedir por ineptitud tras una movilidad funcional unilateral, tampoco podrá despedir por la ineptitud provocada unilateralmente por la propia empresa. Ahora bien, cabe tener presente que en la actual normativa no existe una previsión específica sobre el despido disciplinario fraudulento, y su remisión en los despidos colectivos y objetivos únicamente a los supuestos de elusión fraudulenta del empresario de las mayores exigencias del procedimiento del despido colectivo, frente al individual, la evolución de la jurisprudencia²² abocó a la doctrina actual que estima que los supuestos de nulidad están enumerados en la ley de forma taxativa o cerrada y, por tanto, el despido nulo por fraude de ley no existe en la normativa legal.

En definitiva, aun cuando la ineptitud haya sido provocada, de forma arbitraria, por el empresario, el despido no será declarado nulo, sino improcedente, con los propios efectos de esto, salvo que la ineptitud haya sido provocada vulnerando derechos fundamentales del trabajador o, asimismo, como represalia por el ejercicio por parte del trabajador de sus derechos, es decir, quebrantando su derecho a la indemnidad. Por ello, a excepción de las cláusulas convencionales de recolocación y aquellas otras situaciones de discriminación, difícilmente se puede mantener la obligación de reingreso.

En cualquier caso, también se puede entender que los supuestos de ineptitud provocados por el empresario pueden abocar a la declaración de nulidad del despido cuando la ineptitud consiste en enfermedades psicológicas como consecuencia de una actuación del empresario, esto es, por *mobbing* o acoso psicológico por parte del empresario, pues al constituir dicho acoso un acto discriminatorio sería nulo por vía del artículo 17 del ET, ya que en estos casos se está vulnerando el derecho a la dignidad del trabajador.

²¹ STSJ de Andalucía de 20 de febrero de 2003, rec. núm. 3540/2002, que enjuicia el caso de retirada del permiso de conducir de un conductor por cuenta ajena por obligarle la empresa a conducir con sobrecargas o con el vehículo en malas condiciones o sin haber pasado la ITV.

²² SSTs de 11 de abril de 1990; de 16 de mayo de 1990; de 5 de junio de 1990; de 30 de noviembre de 1991.

Por último, la ineptitud debe ser probada por el empresario, correspondiendo al trabajador, únicamente, la prueba de su aptitud, o que aquella era conocida o consentida por el empresario²³. Así se ha considerado que el informe del servicio de prevención no sirve por sí mismo y sin ninguna otra prueba para justificar la extinción por causas objetivas, sino que al empresario le incumbe la carga de probar que concurre la ineptitud²⁴.

4. LA INEPTITUD Y LA FALTA DE RENDIMIENTO

La ineptitud debe diferenciarse de la disminución voluntaria y continuada del rendimiento, pues, además de ser causas diferentes de despido, objetivo y disciplinario, respectivamente, en el primer caso no existe voluntariedad en el trabajador, mientras que en el segundo sí²⁵.

No cabe duda de que la causa de despido disciplinario por falta de rendimiento es consecuencia directa de la conducta del trabajador, conducta que será dolosa o por negligencia grave. Por su parte, en la ineptitud no se aprecia dicha conducta, pues no se produce ningún incumplimiento del trabajador. No obstante, cabe analizar si la disminución del rendimiento por ineptitud supone negligencia, es decir, si la ineptitud puede dar lugar a responsabilidad. En principio, teniendo en cuenta que la ineptitud es un incumplimiento objetivo, se podría afirmar que, salvo cuando la ineptitud originaria es desconocida por el empresario por dolo del trabajador, no originaría ninguna responsabilidad. Pero, por otro lado, es menester indicar que la ineptitud conlleva necesariamente una prestación defectuosa o una falta de rendimiento²⁶, lo cual conlleva problemas en cuanto a su fundamentación, recurriéndose muchas veces a teorías objetivistas.

Al traducirse la ineptitud en un deficiente rendimiento, en una defectuosa prestación del trabajo, esta causa objetiva de extinción puede confundirse con el incumplimiento contractual grave

²³ SSTSJ de Cataluña, de 23 de junio de 2011, st. núm. 4480/2011; Madrid, de 19 de septiembre de 2012, rec. núm. 989/2012.

²⁴ STSJ de Castilla y León de 23 de febrero de 2012, rec. núm. 111/2012.

²⁵ La STS de 14 de febrero de 1961 ya señaló que «es la ausencia de voluntad lo que caracteriza a la causa d), artículo 77 de la LCT, y la intencionalidad de la conducta seguida por quien no pone al servicio de su empresa la diligencia debida, lo que caracteriza a la causa f), artículo 77 de la LCT. A pesar de la claridad con que puedan diferenciarse las dos justas causas de despido por ineptitud y por disminución dolosa del rendimiento, no se puede afirmar en todos los casos ante cuál de los dos apartados nos hallamos. En efecto, los límites de ambas faltas son, en múltiples ocasiones y supuestos, confusos e imprecisos, puesto que la única nota que les diferencia es la de la intencionalidad, factor interno, subjetivo, difícil de desentrañar».

²⁶ VIDA SORIA, J.: «La ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado», en AA. VV.: *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid: Facultad de Derecho, 1969, pág. 111. Literalmente, señala que «la ineptitud supone en términos organizativos un defecto de rendimiento por parte del trabajador que ha de entenderse como incumplimiento objetivo de la objetivamente valorable obligación de rendimiento».

del artículo 54.2 e) del ET, esto es, la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado. La diferencia estriba en que los incumplimientos contractuales del artículo 54 han de ser voluntarios o culpables, lo cual comporta que el empresario deberá probar la veracidad de los hechos, mientras que al trabajador le corresponderá probar que la conducta o comportamiento que se le imputa no ha sido voluntario. Por el contrario, en los supuestos de ineptitud el empresario tendrá que probar no solo el deficiente cumplimiento de sus obligaciones por parte del trabajador, sino también que tal deficiencia no le es imputable, bien por pérdida de su capacidad psicofísica o por cualquier otro motivo que no sea la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo²⁷.

El rendimiento exigible al trabajador, a efectos de los artículos 54.2 e) o 52 a) del ET, y que opera como elemento comparativo puede ser el normal o el pactado, pues una de las posibilidades que ofrece el legislador es que, de manera expresa, se haya pactado el rendimiento mínimo del trabajador. En este caso, se estará así ante un mecanismo objetivo de fijación del rendimiento y dicho pacto podrá establecerse bien a través de la autonomía individual o colectiva. Cabe señalar que respecto a los términos de rendimiento normal y pactado, el pactado no puede ser diferente del normal. Es decir, el hecho de que se establezca expresamente un pacto de rendimiento no puede suponer que ello permita incluir límites mínimos de rendimiento que sean notoriamente superiores al normal o habitual. En este sentido, cabe recordar que el artículo 49.1 b) del ET regula como vía de extinción del contrato a las causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que «constituyan un abuso de derecho». Es evidente que esta posibilidad de fijación de unos mínimos de rendimiento que el trabajador ha de cumplir plantea que la falta de rendimiento pueda ser conducida a dos artículos diferentes, esto es, el 54 y el 52. El problema aparece cuando se pactan unos rendimientos mínimos, en cuyo caso se plantea si cuando el rendimiento se incumple por el trabajador el empresario ha de acudir a la vía del despido disciplinario o bien a la vía de extinción del artículo 49.1 b) por cumplimiento de la cláusula pactada. La doctrina judicial²⁸ entiende que, aunque se haya pactado una cláusula de rendimiento mínimo, para extinguir el contrato debe seguirse el artículo 54 del ET, pues el artículo 49.1 b) no contempla una causa autónoma de extinción del contrato.

Es decir, debe suponer una disminución del rendimiento, lo cual debe diferenciarse de otros supuestos que también suponen una disminución del rendimiento, como son la invalidez permanente, que es causa autónoma de extinción conforme al artículo 49 e) ET, pues la invalidez es hábil para actuar como ineptitud sobrevenida cuando no rebasa el grado de parcial, ya que si tal grado es superior, la invalidez se erige como causa distinta que ampara la extinción del contrato, o la incapacidad temporal que es un supuesto de suspensión, o la disminución continuada y voluntaria del

²⁷ STSJ de Cataluña de 24 de abril de 2007, st. núm. 2958/2007.

²⁸ STSJ de Andalucía de 12 de mayo de 2008, rec. núm. 3002/2007.

rendimiento normal o pactado, que es causa de despido disciplinario²⁹. Asimismo, debe tratarse de una ineptitud real que se traduzca en la imposibilidad efectiva de realizar adecuadamente las tareas específicas del puesto de trabajo con la consiguiente disminución objetiva del rendimiento³⁰. No obstante, esta falta de rendimiento debe ser probada, de tal forma que no es suficiente para fundamentar la ineptitud la simple conclusión médica que tiene su origen en una analítica que determina la existencia de ciertas enfermedades, pero no atiende a otros parámetros físicos, en el sentido de que no se evidencia la imposibilidad de continuar desempeñando sus tareas, ni siquiera una disminución del rendimiento en el desempeño de las mismas³¹.

De ahí que se haya señalado que dentro de esta minoración del rendimiento se incluyen aquellos supuestos en que el trabajador pierde las cualidades personales necesarias para llevar a cabo el trabajo como consecuencia de una disminución física o psíquica del trabajador, como puede ser el caso de los bomberos, a los que se les exige reunir una serie de condiciones físicas, y cuando en una revisión ordinaria ya no las reúnen se entiende que concurre causa de ineptitud sobrevenida por pérdida de cualidades personales físicas para poder llevar a cabo su trabajo con la suficiente seguridad para sí mismo y para terceros³². Incluso, también se ha calificado de despido por ineptitud, por parte de la doctrina judicial³³, la no consecución de un mínimo de volumen de ventas por parte de los trabajadores cuando la actividad de la empresa se dedica al comercio.

5. INIMPUTABILIDAD DEL TRABAJO DEFECTUOSO

La ineptitud conlleva la falta de imputabilidad del trabajo defectuoso, aunque, en una primera etapa la doctrina jurisprudencial se mostró vacilante y calificaba como ineptitud muchos supuestos de incumplimientos culpables³⁴ e, incluso, dolosos³⁵ del trabajador. Así pues, no siem-

²⁹ SSTSJ de Andalucía, de 8 de julio de 2010, rec. núm. 1236/2010; Extremadura, de 6 de abril de 2010, rec. núm. 28/2010; Galicia, de 22 de junio de 2009, rec. núm. 1064/2009; Canarias, de 19 de noviembre de 2010, rec. núm. 514/2010; La Rioja, de 9 de julio de 2009, rec. núm. 191/2009; Navarra, de 18 de noviembre de 2010, st. núm. 319/2010; Navarra, de 30 de septiembre de 2005, rec. núm. 295/2005.

³⁰ STSJ de Galicia, de 22 de junio de 2009, rec. núm. 1064/2009.

³¹ STSJ de Galicia de 17 de diciembre de 2010, rec. núm. 3993/2010.

³² STSJ de Castilla y León de 29 de noviembre de 2012, rec. núm. 719/2012.

³³ STSJ de Castilla y León de 31 de marzo de 2011, rec. núm. 119/2011, que considera que es procedente el despido por ineptitud de una trabajadora de una inmobiliaria que no concluye ninguna operación de compraventa en un periodo de noventa días.

³⁴ Así se incluían como ineptitud el «no regar convenientemente ni a las horas oportunas» (STS de 7 de julio de 1945); «no preenviar la entrada y salida de los trabajadores, e incurrir en defectos técnicos por parte de un capataz» (STS de 30 de junio de 1952); «no cambiar el aceite de un camión» (STCT de 11 de abril de 1964).

³⁵ STCT de 5 de julio de 1977, que enjuicia el caso de un trabajador encargado de la custodia y cobro de efectos o metálico que produce ciertos desajustes contables y la falta de una suma de dinero, actitudes ambas comprensivas

pre ha sido indudable su carácter objetivo, pero, en la actualidad, cabe mantener una concepción totalmente objetiva y, por tanto, restrictiva, pasando del tradicional concepto amplio que incluía cualesquiera conductas relacionadas con la falta de destreza, habilidad o pericia y sobre todo de diligencia, con repercusión directa sobre la prestación de trabajo y en el rendimiento exigible, a mantener una concepción más restrictiva limitada a las faltas de rendimiento productivas por causas no imputables a la voluntad del trabajador, sobrevenidas con posterioridad a la celebración del contrato, o bien anteriores pero no conocidas por el empresario. Es decir, se trataría de supuestos en que, de forma involuntaria y sin que exista una causa objetiva que legitime la misma, dan lugar a un rendimiento deficiente.

En relación con ello, cabe hacer referencia a aquellos casos en los que el trabajador oculta o no comunica ciertos defectos de aptitud o rechaza aquellos trabajos para los que sea manifiestamente inepto. En estos supuestos, no es necesario un elemento subjetivo del trabajador, esto es, no sería necesario que la comunicación fuera conveniente o adecuada a los fines que se pretenden, de tal forma que mientras el trabajador aporte, ponga a disposición o revele al empresario la información, sería suficiente, con independencia de las razones que le llevarán a obrar de tal forma. Así, tampoco será obligatoria la comunicación expresa de ineptitudes obvias o evidentes, de tal forma que el empleador debería haberlas detectado a simple vista. Por tanto, es innegable que en la determinación de esta obligación de buena fe contractual del trabajador concurre un elemento subjetivo, hasta el punto de que al valorar la concurrencia o no de culpa del trabajador, habrá de tenerse en cuenta siempre la personalidad del trabajador. Así, en determinadas situaciones, el trabajador puede no comunicar expresamente al empresario una determinada carencia, no porque busque ocultar su existencia de forma maliciosa, aun cuando sepa que pueda incidir sobre su capacidad de trabajo, sino, simplemente, porque, honestamente, no considere que dicha circunstancia suponga un impedimento para el buen cumplimiento de su obligación, esto es, que no va a ocasionar forzosamente su ejecución defectuosa, considerándola pues irrelevante. Por tanto, no se le puede exigir al trabajador la comunicación al empleador de toda limitación funcional, sino solo aquellas que puedan incidir de forma significativa y objetiva sobre los requerimientos propios de la profesión para la cual se le pretende contratar.

Por tanto, se puede concluir que el trabajador solo tiene el deber de informar al empresario de aquellas circunstancias personales que pudieran incidir directamente sobre su capacidad profesional o aptitud, de lo contrario, se estaría invadiendo su esfera íntima y personal, vulnerando los derechos fundamentales de toda persona. Solo excepcionalmente, ciertos aspectos de la vida personal del trabajador podrán tener una incidencia directa, profesional o laboral sobre el concreto puesto de trabajo.

en otras justas causas de despido disciplinario, dado que «hay negligencia de tal naturaleza que resulta a todas luces inexcusable... o bien de una deslealtad para con la empresa».

Del mismo modo, en cuanto a la exigencia de comunicar al empresario la falta de titulación o habilitación profesional, habrá que distinguir entre titulaciones imperativas para ejercer una denominada profesión o funciones en el seno de una relación laboral que son *conditio sine qua non* y, por ende, su carencia debe ser puesta en conocimiento del empresario si se pretende contratar al trabajador para la realización de dicha profesión, so pena de constituir un supuesto de nulidad o ineptitud y facultar o legitimar un posible despido posterior, y aquellas otras habilitaciones profesionales cuya carencia no impiden el desempeño de la actividad profesional en el marco de un contrato de trabajo, así como las titulaciones requeridas por las normas convencionales que, al no impedir tampoco el desempeño de la actividad, tampoco vendría obligado el trabajador a comunicar al empresario su carencia, sin que ello abocara en una vulneración del principio de buena fe. Así se ha considerado que cuando el trabajador carece de la titulación necesaria para la prestación de sus servicios, el contrato es nulo, por lo que de él no puede derivarse la existencia de un despido, es decir, al ser ilícito el objeto de la relación de servicios no puede nacer un contrato de trabajo, por lo que la extinción de una mera situación de hecho no tiene la misma protección jurídica que los contratos válidos.

Cuando la ineptitud por falta de titulación deviene de la aplicación de una nueva normativa más exigente en cuanto a los requisitos de cualificación del trabajador, la doctrina judicial³⁶ también considera que ello es causa de despido por ineptitud. Así señala que la ineptitud no tiene por qué derivarse solo de limitaciones físicas o psíquicas, sino también de la inexistencia, insuficiencia o defectos de titulación, habilitaciones, o autorizaciones administrativas condicionantes de la prestación de servicios, y tales ausencias o defectos de titulación no solo pueden constituir un óbice inicial, sino también sobrevenido, en cuanto que no siendo precisa la posesión de cierto grado académico al inicio de la relación laboral, incidencias posteriores lo pueden imponer como necesario³⁷.

En relación con ello, se han planteado también aquellos supuestos en que el trabajador pierde el permiso de residencia y trabajo. Así se ha diferenciado según cuando la falta de la autorización para trabajar se deba a causas no imputables a la voluntad del trabajador o por incumplimiento del empresario, de aquellos otros casos en que se deba a negligencia o actuación propia, esto es, por acto derivado de la propia voluntad, del trabajador, en cuyo caso se señala que no puede estimarse que se trata de una causa de ineptitud sobrevenida obligando al empresario a acudir a un despido objetivo con obligación de pagar una indemnización cuando es el trabajador el que por negligencia, esto es, mediante su voluntad, no gestiona adecuadamente su situación administra-

³⁶ SSTSJ de Canarias de 11 de diciembre de 2009, rec. núm. 1508/2009; de 15 de diciembre de 2009, rec. núm. 2003/2009; de 15 de marzo de 2010, rec. núm. 927/2009; y de 22 de febrero de 2010, rec. núm. 547/2009.

³⁷ STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de octubre de 2010, rec. núm. 888/2010, que considera procedente el despido de un profesor, que con posterioridad a su contratación, en virtud de la suscripción de un convenio de colaboración con una Administración pública, se exige la posición de una determinada titulación que no posee.

tiva³⁸. Es decir, cabe distinguir entre la pérdida simple, por ejemplo, la no renovación de la autorización para trabajar, que genera una falta sobrevenida de las cualidades necesarias para ser contratado, en cuyo caso lo procedente es el despido objetivo por ineptitud³⁹, y la pérdida que se produce como consecuencia de un sanción administrativa o penal del trabajador, donde la vía extintiva es la del despido disciplinario y no la ineptitud.

La doctrina judicial⁴⁰ argumenta que la situación generada por la no renovación de la autorización de trabajo, imputable a un incumplimiento del trabajador, ha de ser resuelta a la luz del artículo 7 c) del ET y, por tanto, estimar que concurre una circunstancia sobrevenida de incapacidad para contratar que impide la pervivencia del contrato de trabajo, «por lo que no siendo admisible imponer al empleador la conservación de un contrato en que la contraparte carece de capacidad para contratar y que le puede generar responsabilidades administrativas e, incluso, penales, es por lo que la finalización del vínculo no puede ser considerada como despido por no ser decisión libre del empleador sino imputable al trabajador. Ni tampoco se le puede exigir a la empresa que acuda a una extinción del contrato por causas objetivas ex artículo 52 a) del ET y ello porque tal causa está prevista para el caso de que se trate de defectos no culpables de aptitud del trabajador, y cuando se trata de no renovación de la autorización de trabajo –fundamentada en la existencia de antecedentes penales–, así como la no comunicación de este hecho a la empresa, solo es imputable al trabajador». Y así los supuestos en que ha venido admitiendo que la forma de extinción correcta del contrato de trabajo es la prevista en el artículo 52 a) del ET, se circunscribe a asuntos en los que la no renovación del permiso es imputable al empleador y no al trabajador⁴¹ o bien en supuestos en que no se contempla una situación en la que la no renovación del permiso de residencia y trabajo esté fundamentada en la existencia de antecedentes penales⁴², supuestos que difieren de aquellos en los que se produce una falta de autorización y residencia del trabajador, que inhabilita para trabajar por no tener la capacidad que exige el artículo 7 c) del ET, de manera que no puede seguir prestando sus servicios por cuenta de la empresa conforme a los artículos 6.3 y 1.275 del CC.

De hecho, un tema muy debatido por la jurisprudencia es la falta de título profesional requerido para el trabajo contratado. En un primer momento, ello era considerado causa de despido ob-

³⁸ STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 2011, rec. núm. 5019/2011.

³⁹ STSJ de Canarias de 28 de diciembre de 2011, st. núm. 1840/2011, que declara procedente el despido por ineptitud de una trabajadora a la que el Ministerio de Trabajo no le renueva el permiso de trabajo.

⁴⁰ SSTSJ de Galicia, de 21 de septiembre de 2011, rec. núm. 1879/2011; País Vasco, de 5 de octubre de 2010, rec. núm. 2002/2010.

⁴¹ STSJ de Navarra de 7 de diciembre de 2009, rec. núm. 354/2009.

⁴² SSTSJ de Cataluña, de 12 de enero de 2011, st. núm. 97/2011; Cataluña, de 25 de julio de 2006, rec. núm. 4192/2006; Cataluña, de 11 de enero de 2005, rec. núm. 5801/2004; Canarias, de 26 de febrero de 2004.

jetivo por ineptitud sobrevenida⁴³. El caso más típico era el de la suspensión o retirada del carné de conducir de los transportistas de mercancías o de viajeros. Al respecto, un sector doctrinal⁴⁴ consideraba que los contratos de trabajo de los conductores están «afectados de una condición resolutoria tácita, cual es la no renovación del permiso por falta de los requisitos exigidos para ello». Cuando se retiraba el permiso como sanción administrativa o judicial, ello daba lugar a la falta de idoneidad del trabajador y, por tanto, causa de ineptitud sobrevenida⁴⁵. No obstante, en este último caso, cabría matizar, a mi entender, que si esa retirada es leve y no trasciende gravemente, no debe ser motivo suficiente para proceder al despido del trabajador, sino solo causa de suspensión del contrato de trabajo. Así lo señala también la doctrina judicial, al indicar que debe demostrarse una cierta proporcionalidad, pues no es suficiente con una «ineptitud menor, tanto desde el punto de vista cualitativo como temporal, sino de entidad suficiente como para que sea razonable adaptar la medida de proceder a extinguir el contrato de trabajo»⁴⁶, siendo suficiente para justificar la extinción contractual el hecho de que sea privado del permiso de conducir durante dieciséis meses, o cuando la retirada del permiso de conducir se deba a la conducción imprudente del trabajador el cual es sancionado administrativamente por varias multas de tráfico⁴⁷. Otro dato a tener en cuenta es si la utilización del vehículo es elemento absolutamente necesario e imprescindible para el normal desarrollo de una actividad laboral, con independencia de la categoría laboral que se ostente⁴⁸.

En este sentido, es posible pensar en supuestos en que la inhabilidad profesional del trabajador no abocará en la ineptitud sobrevenida. Así, cabe analizar los casos de polivalencia funcional, es decir, realización simultánea de funciones de dos o más grupos profesionales. De tal forma que, aun cuando se produjera la inhabilidad profesional del trabajador para el desempeño de alguna de las funciones, se podrían seguir realizando las demás, en cuyos casos, aunque la inhabilidad para una de esas funciones le incapacitaría para ello, estaría capacitado para

⁴³ STS de 6 de junio de 1979.

⁴⁴ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *El despido laboral y los expedientes de crisis*, Bilbao: Deusto, 1969, pág. 21.

⁴⁵ STS de 17 de mayo de 1968.

⁴⁶ STSJ de La Rioja de 1 de octubre de 2009, rec. núm. 253/2009, que estima procedente la extinción por ineptitud de un conductor que es privado del permiso de conducir por resolución judicial durante dieciséis meses.

⁴⁷ STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de julio de 2011, rec. núm. 713/2011, que enjuicia el caso de un trabajador que es despedido por ineptitud por pérdida del permiso de conducción por causa imputable a él, derivada de una conducción imprudente y temeraria (excediéndose en más del 50% de la velocidad legalmente permitida).

⁴⁸ STSJ de Cataluña de 26 de enero de 1999, rec. núm. 6480/1998. En el mismo sentido, STSJ de Canarias de 16 de julio de 2012, rec. núm. 593/2012, que considera procedente el despido de un trabajador que pierde su permiso de conducir, cuando tenía la categoría de limpiador, y en el marco de su jornada de trabajo la conducción de vehículos solo suponía un 10%, pero a pesar de tan poco porcentaje ello era imprescindible para poder realizar las tareas de limpieza.

seguir realizando la otra función⁴⁹. No obstante, en algunos casos⁵⁰, se ha insistido en que las funciones para las cuales queda inhabilitado el trabajador deben constituir la parte esencial de la actividad laboral, esto es, que sean las prevalentes, de tal forma que si las actividades que se pueden continuar desempeñando tras la inhabilitación parcial no son las que ocupan más tiempo de la jornada, no será óbice para resolver el contrato por ineptitud. Lo importante, pues, no es el porcentaje de inhabilitación que tenga el trabajador, sino si la habilidad perdida es absolutamente necesaria e imprescindible⁵¹. Ahora bien, no faltan pronunciamientos⁵² que niegan la posibilidad de despedir por ineptitud si el trabajador puede seguir desempeñando otras actividades de su grupo, aunque sean residuales.

De ahí que la ineptitud no solo se identifica con la inhabilitación o falta de destreza para llevar a cabo la actividad contratada y con la pérdida de la capacidad física o psíquica para el trabajo, sino también con la pérdida de requisitos legales que para el desempeño de ciertas actividades requieren las disposiciones legales, convencionales o reglamentarias⁵³.

⁴⁹ STSJ de Madrid de 9 de octubre de 1989, que enjuicia el caso de una trabajadora que desempeña una doble actividad, como profesora de música y ayudante de cocina, y la falta de titulación no le impedía seguir realizando las funciones de ayudante de cocina. En términos similares, STSJ de Madrid de 17 de abril de 2004, que desestima la existencia de ineptitud sobrevenida en un profesor universitario encargado de impartir la docencia de «Comunicación e Información Audiovisual», y se pone de manifiesto su alta cualificación para la parte teórica, pero no para la práctica al no quedar acreditado que el trabajador no sabe manipular los equipos técnicos necesarios para las clases prácticas.

⁵⁰ STSJ de Madrid de 17 de mayo de 1996, rec. núm. 6350/1994, que estima la ineptitud de un profesor de educación física de BUP y EGB, por la pérdida de autorización para impartir docencia en BUP, aun cuando podía seguir impartiendo docencia en EGB, al argumentar que no constara que dedicase más tiempo a impartir la docencia en EGB. Así también, STSJ de Cataluña de 26 de enero de 1999, que estima la ineptitud de un trabajador por la pérdida del permiso de conducir, aun cuando no ostentaba la categoría profesional de conductor, sino de técnico comercial, debido al hecho de que utilizaba el automóvil como herramienta habitual y permanente de trabajo, realizando el 70% de sus tareas fuera de las oficinas visitando clientes en una zona designada por la empresa y con un coche de esta.

⁵¹ STSJ Canarias de 16 de julio de 2012, rec. núm. 593/2012.

⁵² STSJ de Andalucía, de 26 de junio de 1998, rec. núm. 405/1998, que enjuicia el supuesto de un piloto que al cumplir los 60 años, según la legislación reguladora de las licencias, le impiden seguir pilotando aeronaves comerciales, pero no realizar otras tareas incluíbles dentro de su categoría profesional.

⁵³ STSJ de Canarias de 16 de julio de 2012, rec. núm. 593/2012. Así también lo estima la doctrina científica, entre ella, GARCÍA NINET, J. I.; RIVAS VALLEJO, P. y GARCÍA VINA, J. (AA. VV.): *Derecho del Trabajo*, Pamplona: Aranzadi, 2005, pág. 720; ALBIOL MONTESINOS, I.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000; ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos, 2005, pág. 482; SALA FRANCO, T.: *Derecho del Trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1992, pág. 887-888; SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: «Ineptitud, falta de adaptación y absentismo», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 2, 1996, pág. 140-141; FITA ORTEGA, F.: *La ineptitud como causa... op. cit.*, pág. 497; ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador. Ineptitud, falta de adaptación y absentismo*, Pamplona: Aranzadi, 2005, pág. 106 y 133.

6. INEPTITUD SOBREVENIDA

Cuando la deficiencia del trabajador es física o psíquica se roza la figura de la incapacidad, sea permanente o temporal. Hasta el Real Decreto-Ley 17/1977, la incapacidad permanente en cualquiera de sus grados extinguía automáticamente la relación laboral, pero era totalmente diferente de la ineptitud, de tal forma que la incapacidad permanente daba lugar a la resolución del contrato con base en el artículo 1.184 del CC, con lo que el empresario no debía seguir ningún procedimiento específico. Con posterioridad, fue el TCT⁵⁴ quien reconoció expresamente que la incapacidad permanente, ya fuera parcial o total, se hallaba incluida dentro de esta causa objetiva de extinción, por lo que el empresario debía cumplir con los requisitos formales de comunicación escrita, simultánea puesta a disposición de la indemnización correspondiente y concesión de un plazo de preaviso.

No obstante, en la actualidad, la incapacidad permanente constituye una causa totalmente diferente y autónoma de extinción de la relación laboral, ya que la misma se recoge en el artículo 49 del ET de forma independiente a la de la ineptitud recogida en el artículo 52 como despido por causas objetivas. Ello implica que los trabajadores que ven extinguidos sus contratos de trabajo por incapacidad permanente no van a recibir la indemnización prevista para la ineptitud, ni se deberá respetar el periodo de preaviso y la licencia semanal prevista para aquella.

La discapacidad se contempla aquí autónomamente, en cuanto estado que el empleador conoce a posteriori. Lo único que sucede es que las anteriores situaciones gozan, en principio, de suficiente justificación, mientras que una incapacidad parcial exigiría, adicionalmente, prueba de que impide seriamente el trabajo asumido⁵⁵. De ahí que la doctrina judicial y la jurisprudencia han tenido que enfrentarse a muchas situaciones donde se debía deslindar una figura de la otra. En general, la jurisprudencia⁵⁶ señala que, según nuestro ordenamiento jurídico, «la invalidez permanente solo es hábil para actuar como ineptitud sobrevenida cuando no rebasa el grado parcial, ya que 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 propia». En realidad, esta doctrina es totalmente lógica puesto que se persigue evitar una duplicación o superposición de instituciones. Pero, ello puede desencadenar ciertas situaciones negativas, porque quien accede a una u otra situación no es el mismo sujeto y pueden darse bastantes dolencias como para justificar una invalidez pero no ser ello técnicamente posible por no cumplir los requisitos exi-

⁵⁴ STCT de 30 de mayo de 1979, que literalmente indica que «la causa de despido por circunstancias objetivas derivadas de la capacidad del trabajador y regulada en el apartado a) del artículo 39 del RDLRT "ineptitud sobrevenida" es aplicable a la incapacidad permanente».

⁵⁵ SEMPERE NAVARRO, A. y LUJÁN ALCARAZ, J.: «Significado y virtualidad de la extinción del trabajador debido a causas físicas», en *AS*, 1996, tomo III, pág. 2.412.

⁵⁶ STS de 14 de abril de 1988.

gidos por la normativa. De ahí que se haya tratado de matizar y flexibilizar para poder subsumir en el tipo legal ciertos supuestos complejos.

En relación con la incapacidad permanente total y la parcial, en principio, la parcial no conlleva la automática resolución del contrato de trabajo, produciéndose solo si se demuestra que ello ha conducido a la ineptitud del trabajador⁵⁷. El artículo 49.1 e) del ET se refiere a la «*gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador*» como causa de resolución de la relación laboral, de tal forma que la incapacidad permanente parcial no produce *per se* la extinción de la relación laboral, por lo que este precepto sitúa en el mismo plano a todas estas situaciones de invalidez. En relación con la gran invalidez y la invalidez absoluta, la extinción automática no plantea grandes problemas, pues queda «abolida la capacidad de trabajo»⁵⁸. No obstante, en la incapacidad permanente total, el trabajador puede continuar prestando los servicios que le permita su capacidad profesional. Es decir, en estos casos, la doctrina sostiene que no se puede presumir por el empresario, de forma automática, la extinción del contrato de trabajo, pues debe exponer, explícita y formalmente, dicha voluntad rescisoria contractual para que opere la causa extintiva, ya que el trabajador aún dispone de una mínima capacidad laboral residual que, a menudo, resta tras una declaración de incapacidad permanente total y que puede llegar a ser importante para poder ser integrado en el mercado laboral. Es decir, la incapacidad permanente total implica, en términos de capacidad, según se desprende de los artículos 134 y 137 de la LGSS, que el trabajador, aun impedido para el desarrollo de las fundamentales tareas en las que su profesión habitual consiste, pueda conservar aún un grado aceptable de capacidad laboral, pues el artículo 137 inserta el grado total de incapacidad permanente en una situación en la que el así calificado pueda dedicarse al desarrollo de tareas diferentes a las que venía desarrollando en su «*profesión habitual*», entendiendo por estas no solo las que habitualmente acometía, sino también todas las referidas y catalogadas por la negociación colectiva dentro de su grupo profesional, generalmente más amplias. De tal forma que se habrá de tener en consideración el conjunto de funciones previstas en la profesión habitual, además de todas aquellas actividades profesionales a las que el trabajador pudiera ser destinado en razón del ejercicio de otros poderes de dirección de los que el empresario es legalmente depositario, puesto que la profesión habitual enmarca un catálogo de actividades profesionales mucho más amplio que las estrictamente referidas a las del concreto puesto de trabajo o funciones habituales que el trabajador venía realizando habitualmente⁵⁹.

⁵⁷ STSJ de Extremadura de 6 de abril de 2010, rec. núm. 28/2010, que señala que la declaración de incapacidad permanente parcial no es causa de despido objetivo si no se demuestra que carece de aptitud para desempeñar con suficiente asiduidad y rendimiento sus tareas.

⁵⁸ FARIÑAS, G.: «Extinción del contrato de trabajo. Por circunstancias personales: invalidez permanente y jubilación», en *Semanario Sindical ELA-STV*, núm. 136, 1981, pág. 7.

⁵⁹ STS de 17 de enero de 1999, que señala que «la profesión habitual no es esencialmente coincidente con la labor específica que se realiza en un determinado puesto de trabajo sino aquella que el trabajador está cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de la titulación académica o de pertenencia a un grupo profesional».

Así, la doctrina⁶⁰ señala que una extinción incondicionada de la relación jurídico-laboral basada en una declaración de incapacidad permanente total puede comportar un menosprecio del artículo 49 de la CE, pues si este precepto otorga protección constitucional a las personas con discapacidad, necesariamente el mantenimiento de la actividad laboral es la mejor garantía de su dignidad y de su participación en la vida económica y social. En consecuencia, si el trabajador afecto de incapacidad permanente total conserva una suficiente capacidad laboral residual, no es solución jurídica adecuada entender la aplicación automática de la resolución del contrato, sino que habría que analizar su posible readaptación o reubicación laboral, aun dentro de la propia empresa en la que prestaba sus servicios profesionales.

Pero, en la práctica, la jurisprudencia no ha tenido siempre muy claro la delimitación de estos supuestos, pues se pueden encontrar pronunciamientos judiciales a favor y en contra de la ineptitud en casos de denegación de incapacidad permanente⁶¹ o, incluso, en procesos de incapacidad temporal. Es más, muchas veces, la doctrina judicial⁶² incluye dentro de la ineptitud supuestos de revocación de la titulación profesional, con independencia de la causa concreta por la cual el trabajador la pierde, pese a que, en definitiva, también se trataría de un supuesto de imposibilidad legal de desempeñar el puesto de trabajo. De cualquier forma, cabe señalar que los supuestos de incapacidad temporal no suelen calificarse de ineptitud, pues un requisito para que se esté ante la ineptitud es que sea permanente y no circunstancial⁶³, además de que la ineptitud conlleva obligatoriamente una falta de operatividad en el desempeño de las funciones del puesto de trabajo, no una repercusión en las incidencias de la actividad cuando son debido a bajas laborales, pues lo contrario sería tanto como penalizar el disfrute de los legítimos periodos de incapacidad temporal. Por tanto, si la ineptitud viene causada por una alteración de la salud que incide en la capacidad del trabajo, salvo que no requiera tratamiento médico, será constitutivo de una baja laboral. En consecuencia, si se le reconoce el derecho al trabajador a iniciar un periodo de incapacidad temporal, se hace difícil justificar, desde una perspectiva jurídica y también moral, la facultad del empresario de resolver la relación laboral por la misma causa que haya justificado

⁶⁰ ESTEBAN LEGARRETA, R.: *Contrato de trabajo y discapacidad*: Madrid: Ibídem, 1999, pág. 446.

⁶¹ SSTSJ de Canarias, de 9 de julio de 1996, rec. núm. 570/1996; País Vasco, de 6 de mayo de 1997, rec. núm. 654/1997; Castilla y León, de 17 de febrero de 1998; Galicia, de 15 de octubre de 1999, rec. núm. 3954/1999; Madrid, de 29 de mayo de 2001; Comunidad Valenciana, de 27 de octubre de 2004, rec. núm. 1917/2004; Andalucía, de 3 de abril de 2003, rec. núm. 585/2003. En contra, SSTSJ de Galicia, de 16 de mayo de 1998, rec. núm. 962/2008; País Vasco, de 7 de septiembre de 1999, rec. núm. 1082/1999; Canarias, de 30 de enero de 2001, rec. núm. 875/2000; Baleares, de 5 de julio de 2001, rec. núm. 114/2001.

⁶² SSTSJ de Madrid, de 1 y 6 octubre de 1998, rec. núm. 4000/1998 y 4461/1998, respectivamente; Canarias, de 14 de febrero de 2000, rec. núm. 3/2000, que sostienen la imposibilidad legal de desempeñar de forma autónoma el puesto de vigilante de seguridad y la exigencia de estar encuadrados necesariamente en empresas de seguridad según la Ley 23/1992. En otros casos, SSTSJ de Andalucía, de 5 de enero de 1999, rec. núm. 2363/1998; País Vasco, de 6 de julio de 2004, rec. núm. 516/2004.

⁶³ STSJ de Castilla y León de 29 de noviembre de 2012, rec. núm. 729/2012.

y obligado la situación de incapacidad temporal⁶⁴, pues es evidente que se estaría inculcando la finalidad de la norma reguladora, cual es el establecimiento de una causa de suspensión que obliga al empresario a la reserva del puesto de trabajo. En definitiva, la doctrina judicial más reciente tiene declarado que no se acredita por sí solo la ineptitud cuando se trata de ordinarios episodios puntuales de bajas médicas de más o menos frecuencia o de mayor o menor duración en el tiempo, pero que sí puede convertirse en elemento determinante de esa ineptitud cuando tales episodios de incapacidad temporal son excesivamente largos y continuados, dando lugar a situaciones en las que apenas el trabajador está en activo⁶⁵.

Cuando un trabajador es declarado, en virtud de un reconocimiento médico, no apto para el trabajo no implica que tenga que ser declarado afecto de un grado de invalidez. El reconocimiento de la ineptitud no tiene que imponer por necesidad la incapacidad permanente total ya que algunos grados invalidantes juegan en el ET como supuestos suspensivos o extintivos. Así pues, la invalidez permanente se define por remisión a la legislación de la Seguridad Social y requiere de una declaración administrativa o judicial.

Cuando lo que sucede es que se deniega una incapacidad permanente, la consecuencia inmediata es la declaración del trabajador de que es apto para el puesto de trabajo, por lo que se le da de alta para su reincorporación. De ahí que resulte incompatible con tal decisión la posterior extinción del contrato de trabajo, invocada exclusivamente por voluntad del empresario, con base en la ineptitud del trabajador. No obstante, parte de la doctrina judicial⁶⁶ admite la posibilidad de que se extinga el contrato a pesar de que no se le haya reconocido por la Seguridad Social la incapacidad permanente en grado alguno. Pero, la «declaración de no invalidez no supone plena aptitud para el desempeño de las tareas que se hacían antes de caer de baja»⁶⁷, por lo que puede declararse la resolución del contrato por ineptitud cuando el trabajador no alcanza ningún grado de invalidez y, sin embargo, resulta incapaz en la realización de su trabajo ordinario siempre que

⁶⁴ STSJ de Galicia, de 22 de noviembre de 2011, rec. núm. 3671/2011, que enjuicia el caso de un trabajador que trabaja en una cantera de pizarra y padece silicosis de primer grado.

⁶⁵ STSJ de Cataluña de 23 de junio de 2011, st. núm. 4480/2011.

⁶⁶ STSJ de Madrid, de 10 de marzo de 2008, rec. núm. 282/2008. En el mismo sentido, SSTSJ de Cataluña, de 23 de junio de 2011, st. núm. 4480/2011; Madrid, de 11 de noviembre de 2011, rec. núm. 3368/2011; Galicia, de 15 de octubre de 1999, rec. núm. 3954/1997; Cantabria, de 27 de noviembre de 2001, rec. núm. 746/2000; Andalucía, de 15 de octubre de 2008, rec. núm. 4307/2007, que señalan que «puede declararse la resolución del contrato por ineptitud cuando el trabajador no alcanzando ningún grado de invalidez permanente de los previstos en la Ley General de Seguridad Social, sin embargo resulta incapaz en la realización de su trabajo ordinario siempre que la enfermedad sea posterior a la fecha de iniciación de su trabajo».

⁶⁷ STSJ de Cataluña de 23 de junio de 2011, st. núm. 4480/2011, que enjuicia el caso de un trabajador que es despedido por ineptitud tras denegarle la incapacidad permanente, estimando que ello es procedente porque la situación de incapacidad permanente tiene un tratamiento jurídico distinto y origina por sí misma la extinción de la relación laboral sin derecho a indemnización. En el mismo sentido, SSTSJ de Madrid, de 11 de noviembre de 2011, rec. núm. 3368/2011; País Vasco, de 6 de mayo de 1997, rec. núm. 654/1997.

la enfermedad sea posterior a la fecha de iniciación del trabajo, si bien para ello es necesario que esa incapacidad resulte debidamente acreditada, de manera que resulte indubitado que el trabajador no puede realizar su trabajo habitual a pesar de habersele denegado la incapacidad permanente⁶⁸. Así pues, se puede admitir la inexistencia de incapacidad permanente y la apreciación de ineptitud extintiva cuando ni siquiera se haya instado la declaración de incapacidad, o cuando se deniegue la incapacidad permanente en consideración a la totalidad de las tareas de la profesión habitual, pero se acredite la ineptitud para el desempeño de las tareas del puesto de trabajo concreto y no sea exigible la asignación a otro puesto compatible con las dolencias, o cuando las dolencia apreciadas en uno y otro ámbito no coincidan, y se acrediten de cara a la ineptitud padecimientos no demostrados en el procedimiento de incapacidad permanente, cuando se deniega la declaración de incapacidad permanente porque no quedaron acreditadas en el proceso las características relativas a las exigencias de esfuerzo físico de la profesión habitual y, sin embargo, en el proceso de despido sí se demuestran esas características⁶⁹. Por tanto, la ineptitud del artículo 52 constituye un grado de incapacidad física diferente e inferior al requerido para la declaración de incapacidad permanente total⁷⁰.

En el caso de que existiera una contradicción entre el informe médico del servicio de prevención, que lo declara no apto para el trabajo, y el informe del INSS que lo considera apto, la doctrina judicial⁷¹ parte de que el informe que procede del organismo oficial, esto es, el INSS, prima sobre el otro, por lo que no cabría el despido objetivo por ineptitud.

⁶⁸ STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de noviembre de 2000, rec. núm. 3144/2000. En el mismo sentido, STSJ de Madrid de 2 de abril de 2012, rec. núm. 5658/2011, que considera despido por ineptitud cuando una teleoperadora padece faringitis y disfonía, enfermedad que le impide realizar su trabajo, a pesar de que sea de duración incierta y que dependa de una eventual respuesta que pueda ir teniendo la trabajadora a los distintos tratamientos. Así también, STSJ de La Rioja, de 9 de julio de 2009, rec. núm. 191/2009, que enjuicia el caso de un trabajador que, con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa, presenta problemas de tipo psiquiátrico directamente relacionados con su prestación de servicios en turno de noche, además de quedar acreditado que médicamente es incompatible el menoscabo padecido por el trabajador con el trabajo en el turno de noche. Así, el TSJ entiende que concurre la causa de ineptitud sobrevenida que le incapacita para el desarrollo de su trabajo en las condiciones en las que fue contratado. En términos similares, STSJ del País Vasco, de 8 de febrero de 2011, rec. núm. 38/2011, que enjuicia el caso de un trabajador que es declarado no apto para el trabajo en un reconocimiento médico como consecuencia de las enfermedades padecidas que le impiden manipular cargas y realizar actividades que requieren esfuerzos físicos.

⁶⁹ STSJ de Madrid de 5 de julio de 2004, rec. núm. 1691/2004. En el mismo sentido, STSJ de Asturias de 24 de julio de 2009, rec. núm. 1474/2009, que enjuicia el caso de un trabajador que es despedido por ineptitud tras haber sido dado de alta de una situación de incapacidad temporal por las múltiples incidencias en el desempeño de sus tareas, tales como descuidos, olvidos, falta de realización de algunas tareas o ejecución incompleta de las mismas.

⁷⁰ STSJ de Cataluña de 23 de junio de 2011, st. núm. 4480/2011.

⁷¹ STSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de mayo de 2011, rec. núm. 1322/2011, que declara no procedente el despido, máxime teniendo en cuenta que la patología cardíaca del trabajador no se ha presentado en fechas próximas a la del despido, sino que la tenía diagnosticada desde hacía varios años y ello no le había impedido desempeñar su trabajo en la empresa.

Si lo que se declara es la incapacidad permanente parcial, debe tenerse en cuenta el artículo 1 del Real Decreto 1451/1983⁷² que establece que la constatación de una disminución en el rendimiento del trabajador a raíz de la invalidez parcial dará lugar, en todo caso, únicamente a una facultad de movilidad funcional por parte del empresario, ocupando al trabajador en un puesto de trabajo adecuado a su nueva capacidad residual. Incluso si tal movilidad funcional no fuera posible, se contempla como alternativa el mantenimiento del trabajador en su puesto de trabajo, si bien con una reducción proporcional en el sueldo que, en ningún caso, podría ser superior al 25 %, y si ello no fuera posible, podría ser asignado a un puesto de inferior categoría, pero no permitiendo nunca la extinción del contrato de trabajo. Obviamente, la declaración de incapacidad permanente parcial tiene un coste económico para la empresa, ya que la pérdida de capacidad del trabajador repercute en la productividad de la empresa, situación que lleva a la empresa a intentar resolver el contrato por la vía del artículo 52 a) del ET. Sin embargo, la doctrina judicial⁷³ señala que la incapacidad permanente parcial no puede ser causa por sí sola suficiente para justificar este despido, pues la declaración de esta situación, aunque conlleva una disminución del rendimiento normal del trabajador para su profesión habitual, ello no le impide realizar las tareas fundamentales de la misma, por lo que no puede confundirse con la ineptitud recogida en el citado precepto estatutario. Así pues, según mi parecer, no debería permitirse el despido de los trabajadores afectados por una incapacidad permanente parcial por esta vía, siempre que no concurrieran otras causas, lógicamente. Por tanto, la incapacidad permanente parcial no presupone la pérdida de la capacidad laboral que está ínsita en la ineptitud, no pudiendo afirmarse que las lesiones determinen una reducción del rendimiento en las tareas habituales del trabajador. Pero, en algunos casos, sí se admite que puede conllevar una pérdida del rendimiento óptimo de aquel, y podría dar lugar a la extinción del contrato⁷⁴. A favor de permitir la extinción por ineptitud en casos de incapacidad permanente parcial se argumenta que el grado de incorrección laboral que exige el artículo 52 a) del ET no es absoluto, «bastando una merma sustancial de la capacidad laboral del trabajador para permitir la entrada en escena de este motivo extintivo, a diferencia de lo que acontece en el enjuiciamiento administrativo de las lesiones padecidas por el trabajador a efectos de articular la declaración de incapacidad permanente total. Los parámetros, en fin, en los que se mueve la declaración administrativa son de desarrollo potencial del trabajo habitual del trabajador; en el despido objetivo, por el contrario, nos centramos sobre la idea de la efectiva y concreta realización del trabajo con idénticos, o similares, parámetros de calidad que con anterioridad a la declaración de incapacidad permanente parcial tenía el trabajador. Se usan, en fin, diferentes medidas de valoración en la apreciación de la influencia de las dolencias del trabajador en el ejercicio del trabajo, sin que ello suponga, empero, descoordinación

⁷² De 11 de mayo.

⁷³ SSTSJ de Canarias, de 9 de julio de 1996, rec. núm. 570/1996; País Vasco, de 6 de mayo de 1997, rec. núm. 654/1997; Galicia, de 15 de octubre de 1999, rec. núm. 3954/1999; Madrid, de 5 de noviembre de 2001.

⁷⁴ STSJ de Andalucía de 29 de marzo de 2012, rec. núm. 1646/2011.

alguna en el sistema jurídico pues lo que determina la calificación de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados es encontrarse en alguna de las situaciones de necesidad que nuestro sistema de Seguridad Social configura como con derecho a prestaciones económicas; no se realiza con la finalidad de determinar si el trabajador puede realizar todas las tareas que efectuaba antes de iniciar un proceso de incapacidad temporal para el trabajo por enfermedad o accidente»⁷⁵. En definitiva, la incapacidad permanente parcial no es suficiente por sí sola para justificar un despido objetivo, para ello es preciso que se demuestre que ello imposibilita la continuidad en el puesto de trabajo.

De cualquier forma, si se resuelve la relación laboral por incapacidad permanente al amparo del artículo 49.1 e) del ET, la misma debe ser como consecuencia inmediata de la declaración de incapacidad, es decir, debe haber una cierta intermediación entre la declaración y la extinción del contrato.

Por otro lado, cabe indicar que el artículo 48.2 del ET prevé que el contrato de trabajo podrá suspenderse cuando se declare la invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, y «a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo», por lo que se procederá a la reserva del puesto de trabajo durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente.

Como se ha dicho, en el artículo 49 del ET se contempla como una de las causas de extinción del contrato de trabajo la declaración de gran invalidez o la incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, que son situaciones que impiden el cumplimiento por su parte de la prestación de trabajo contratada con la empresa, si bien ha de tenerse en cuenta, además de lo prevenido en el artículo 48.2 del ET, que, con arreglo al artículo 25 de la LPRL, viene impuesta la recolocación del trabajador de conformidad con su capacidad psicofísica, psíquica o sensorial, original o sobrevenida, en los casos en los que exista un puesto de trabajo funcionalmente adecuado.

Además, en aras de la conservación del contrato de trabajo, puede pactarse en convenio colectivo la búsqueda de soluciones que permitan evitar la extinción contractual, quedando esta entonces reservada para los supuestos en que tal intento resulta inútil. Lo que debe tenerse presente es que la empresa vendría obligada a acreditar que resulta ajustada a derecho la extinción del contrato acordada, al no ser posible otra alternativa⁷⁶.

⁷⁵ Véase nota anterior.

⁷⁶ STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2012, rec. núm. 989/2012.

Así cabe recordar⁷⁷ que la normativa actual prima el derecho al trabajo frente a la seguridad e higiene, y lo hace en una específica modulación de las obligaciones del empresario. Es decir, el artículo 22 de la LPRL impone al empresario la obligación de vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes al puesto de trabajo, excluyéndose la necesidad de que el trabajador afectado preste su consentimiento cuando, entre otros supuestos y previo informe de los representantes de los trabajadores, 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.

Además, la Ley 31/1995, en sus artículos 22 y 25, ha establecido que el trabajador con determinadas sensibilidades físicas deba ser protegido de forma concreta en la realización de su profesión, obligando al empleador y a los servicios de prevención a un mayor seguimiento, control, y depuración de la prestación de servicios a los efectos de paliar la merma de salud. El mismo artículo 22.4.3 señala que *«el empresario y las personas u órganos con responsabilidad en materia de prevención deben ser informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar sus funciones en materia preventiva»*.

Como se observa, nuestra actual legislación está primando el derecho al trabajo, pero dentro de los parámetros de seguridad e higiene, de forma que la empresa no está facultada para instrumentalizar una causa de extinción, sino que ese riesgo que denuncia debe ser un aliciente que fomenta la seguridad e higiene en el trabajo, no la extinción del contrato y pérdida del mismo, sino un cauce idóneo para afianzar el marco en el que se desarrolla el trabajo. Es decir, que en función de las conclusiones que se deriven del reconocimiento del trabajador en relación con su aptitud para el desempeño del puesto de trabajo, debe, en principio, introducir las medidas de protección y prevención necesarias, pero no proceder a extinguir de inmediato el contrato con base en una supuesta ineptitud sobrevenida del trabajador, sin justificar la imposibilidad de evitar la continuidad de esa prestación de servicios sin merma de la salud del mismo.

En definitiva, la ineptitud física o psíquica sobrevenida, como causa de despido objetivo, se corresponde normalmente en la práctica con una incapacidad permanente parcial del trabajador, ya que otros grados invalidantes juegan en el ET como supuestos suspensivos o extintivos propios del contrato de trabajo, por lo que quedan excluidas las situaciones de incapacidad temporal, que por su carácter transitorio, si bien impiden al trabajador realizar su cometido, no

⁷⁷ SSTSJ de Galicia de 1 de julio de 2011, rec. núm. 1331/2011; Cantabria, de 21 de mayo de 2009, rec. núm. 379/2009; País Vasco, de 8 de junio de 2008.

son causa de una real y definitiva ineptitud⁷⁸. La diferencia entre la ineptitud y la invalidez permanente se halla en que esta se trata de un concepto desconectado del de incapacidad física o psíquica, producida a consecuencia de alguna de las contingencias protegidas por la Seguridad Social, mientras que la ineptitud sobrevenida se refiere a una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador y también el deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo, percepción, destreza o rapidez, lo que es distinto al concepto de invalidez, situación que por sí misma permite la extinción contractual de forma que puede declararse la resolución del contrato por tal causa cuando el trabajador no alcanza ninguno de los grados de invalidez permanente en los grados previstos en la LGSS, sin embargo, resulta incapaz en la realización de su trabajo ordinario⁷⁹.

De cualquier forma, cabe reseñar que, en determinados supuestos, se ha estimado que no existe despido sino una resolución automática del contrato o incluso no celebración del mismo, cuando en el contrato se prevé una cláusula resolutoria que supedita la vigencia del mismo a que el trabajador reúna determinadas condiciones físicas, como es el caso de los futbolistas profesionales, donde la doctrina judicial entiende que no concurre ineptitud contractual «como incapacidad general... de manera que las exigencias de aptitud deben considerarse referidas a las singulares condiciones de la práctica del deporte que va a venir obligada por el contrato que se está suscribiendo, esto es, por el trabajo en el concreto club que ha fichado al jugador; por ello mismo, la cláusula habilita al club a designar a los facultativos para el examen, pues estos forzosamente han de referir su análisis a las concretas circunstancias del caso»⁸⁰.

Por otro lado, cabe señalar que no se puede identificar profesión habitual con puesto de trabajo habitual, lo cual conlleva que al valorar una incapacidad, cabe distinguir entre el concreto puesto de trabajo que desempeñaba el trabajador y la profesión habitual de ese mismo trabajador, siempre y cuando la profesión habitual permita su ejercicio en puestos de trabajo distintos, pero propios del mismo grupo profesional. Así pues, siguiendo el artículo 137.2 de la LGSS, que entiende por profesión habitual la que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquella está encuadrada, antes de producirse el hecho causante, resulta evidente que el concepto de grupo profesional obligará a tener en cuenta y abarcar otros oficios o profesiones que ostenten un grado de dificultad o penosidad similar a la profesión habitual del incapacitado, aun cuando este no los ejercía en el momento de producirse el hecho causante o, incluso, nunca los haya ejercido. El artículo 141.1 de la LGSS establece que la pensión de incapacidad permanente total para

⁷⁸ STS de 11 de junio de 2008. Así lo recoge también la doctrina judicial, entre ella, la STSJ de Asturias de 18 de diciembre de 2009, rec. núm. 2367/2009.

⁷⁹ SSTSJ de Castilla y León, de 23 de febrero de 2012, rec. núm. 111/2012; Asturias, de 18 de diciembre de 2009, rec. núm. 2367/2009; Comunidad Valenciana, de 10 de mayo de 2012, rec. núm. 714/2012; Madrid, de 2 de abril de 2012, rec. núm. 5658/2011; Cataluña, de 23 de junio de 2011, st. núm. 4480/2011; Asturias, de 3 de diciembre de 2010, rec. núm. 792/2010.

⁸⁰ STSJ de Andalucía de 6 de junio de 2012, rec. núm. 2677/2011.

la profesión habitual es, en principio, compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa u otra distinta. Ello significa que el legislador está pensando en aquellos casos en que las secuelas no imposibiliten la realización de las tareas básicas de una profesión distinta, ni siquiera una disminución suficiente en el rendimiento normal para constituir una incapacidad permanente parcial, pero sí inciden, de alguna manera, en la capacidad exigida para el desempeño del nuevo puesto de trabajo, de tal modo que también, en estos casos, el trabajador deberá informar al empresario de su situación a efectos de que este pueda llevar a cabo o no la disminución del salario. En cualquier caso, aun tratándose de circunstancias personales que objetivamente pudieran incidir en la capacidad de trabajo, la cuestión se presenta problemática en cuanto a la obligación de comunicar dichas circunstancias personales cuando pudieran conllevar una discriminación por parte del empleador.

7. INEPTITUD ORIGINARIA

Con anterioridad al ET de 1980 la ineptitud que era anterior a la celebración del contrato y desconocida por el empresario, porque el trabajador había simulado una aptitud que no tenía, era una causa de extinción del contrato de trabajo por incumplimiento, lo cual conllevaba la posibilidad de resolver el contrato en cualquier momento cuando el empresario tuviese conocimiento de la ineptitud originaria, incluso aunque hubiera existido un periodo de prueba, cuyo fundamento, como se sabe, es precisamente probar la habilidad o inodeneidad del trabajador. Por tanto, la superación del periodo de prueba no constituía obstáculo para el despido por ineptitud⁸¹. Por otra parte, cuando la ineptitud era originaria y conocida por el empresario al tiempo de contratar al trabajador se planteaba si la ineptitud se convalidaba con el conocimiento de la misma y si el empresario podía despedirlo cuando quisiera, aun teniendo conocimiento previo de dicha ineptitud.

Con el ET, la ineptitud originaria desaparece y ello tiene su lógica, pues si el empresario contrata a sabiendas de la ineptitud del trabajador resulta abusivo rescindir más tarde el contrato por esa misma causa⁸². Cabe destacar que esa ineptitud originaria debe ser conocida por el empresario, ya que si fuera desconocida y el empresario la conoce con posterioridad, únicamente podrá ser justa causa de despido cuando no haya habido periodo de prueba, pues, como se sabe, el periodo de prueba tiene la finalidad de comprobar si el trabajador reúne la aptitud y capacidades necesarias para el puesto de trabajo. No obstante, parte de la doctrina considera que estos supuestos de ineptitud originaria conocida con posterioridad al periodo de prueba son, en realidad, vicios en el consentimiento que dan lugar a la nulidad del contrato, pero se

⁸¹ STS de 4 de diciembre de 1944.

⁸² GOÑI SEIN, J. L.: «La ineptitud del trabajador...» *op. cit.* pág. 440.

recurre al artículo 52 a) por «razones de economía y rapidez del procedimiento extintivo»⁸³. Lo decisivo, por tanto, no es tanto el momento en el cual se objetiviza la ineptitud, sino el momento en el cual el empresario toma conciencia de la misma. En definitiva, la enfermedad o ineptitud debe ser posterior a la colocación efectiva del trabajador⁸⁴, siendo lo esencial para que la extinción se ajuste al artículo 52 a) del ET 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 inicio⁸⁵.

Así pues, el problema se plantea con la conjugación de los artículos 14 y 52 a) del ET, pues, como es sabido, la ineptitud originaria aparece estrechamente vinculada al periodo de prueba en el artículo 52 a), al decirse que «*la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*», mientras que la funcionalidad del periodo de prueba es la verificación de la aptitud profesional mediante la experimentación de la relación de trabajo, esto es, la valoración de la aptitud del trabajador en orden a su adaptación profesional al puesto de trabajo. De esta forma, si hay periodo de prueba y el empresario no ejerce la resolución contractual, se convalida, en cierta forma, la ineptitud. Como señala la doctrina⁸⁶, la voluntad legislativa es la de que la celebración de un periodo de prueba subsane una ineptitud originaria, aun cuando el empresario no tenga conciencia subjetiva de la misma. En efecto, si tiene conocimiento de la ineptitud en el momento de la contratación y, a pesar de ello, celebra el acto, no podrá posteriormente hacer jugar esta causa de extinción, aun tratándose de una imposibilidad legal, como falta de titulación⁸⁷. Asimismo, a mi parecer⁸⁸, el empresario tampoco podrá alegar una ineptitud o inhabilidad profesional originaria cuando el trabajador ya hubiera trabajado para la misma empresa, realizando las mismas funciones y no hubiera acaecido hecho posterior alguno que fuere constitutivo de una ineptitud. Esto es, que hubiera modificado la aptitud inicial u original del trabajador, desde la última vez que hubiere realizado la prestación de servicios para la empresa, pues en este último supuesto, aun cuando existiera una ineptitud, sería originaria, ya existente bajo la vigencia del último contrato de trabajo celebrado y, en consecuencia, ya conocida, o debería haber sido conocida, por el empresario que, si vuelve a contratar al mismo trabajador para la realización de las mismas funciones, no podrá a posteriori preten-

⁸³ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La ineptitud como causa...» *op. cit.* pág. 316.

⁸⁴ STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 2011, rec. núm. 3368/2011.

⁸⁵ STSJ de Galicia de 27 de mayo de 2011, rec. núm. 475/2011, que enjuicia el caso de un trabajador que es despedido con base en que el informe médico certifica que el actor padece una enfermedad que le impide desempeñar su trabajo.

⁸⁶ SEMPERE NAVARRO, A. y LUJÁN ALCARAZ, J.: «Significado y virtualidad de...» *op. cit.* pág. 2.412.

⁸⁷ STSJ de Andalucía de 26 de junio de 1998, rec. núm. 405/1998.

⁸⁸ Así también lo estima, TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador», en *AS*, núm. 3, 2009 (versión *on-line*).

der alegar la ineptitud ya existente en la previa relación laboral. En este sentido, cuando se trata de procesos de selección, la doctrina judicial⁸⁹ impide alegar una ineptitud originaria cuando el trabajador ha superado el proceso de selección, con lo que se viene a equiparar este con el periodo de prueba. No obstante, en el caso de los procesos de selección cabría matizar que, para que pueda aplicarse esta causa de despido, estos procesos deben ser exhaustivos, es decir, con todo tipo de pruebas, incluyendo las psicotécnicas o psicológicas pues, de lo contrario, difícilmente puede averiguarse una carencia oculta en una mera entrevista. De cualquier forma, aunque la carencia no se descubra durante el proceso de selección, si se trata de un dato que el trabajador debe poner en conocimiento del empresario, cabrá el despido disciplinario por vulneración de la buena fe. Ahora bien, esto no significa que siempre se podrá alegar una ineptitud originaria no conocida como causa de rescisión del contrato, y que, por el contrario, nunca se podrá alegar una ineptitud originaria de haberse celebrado un periodo de prueba, pues, el empresario tiene un deber de diligencia *in contrayendo*, por el cual viene obligado a asegurarse con todos los medios a su alcance de que el trabajador reúne las condiciones necesarias para poder realizar correctamente sus funciones, y cuando existe periodo de prueba el empresario tiene la oportunidad de conocer la aptitud del trabajador y desistir libremente del contrato⁹⁰.

El problema se plantea cuando no hay periodo de prueba. Un sector doctrinal considera que el único motivo de despido por ineptitud originaria es la inexistencia del periodo de prueba, por lo que la única forma de poder despedir por ineptitud originaria es cuando no hay periodo de prueba, pero ello podría dar lugar a la práctica empresarial de no realizar periodo de prueba para así siempre tener la puerta abierta al recurso a esta causa extintiva. No obstante, cabe entender que, durante el periodo de prueba, el empresario tiene la facultad de resolver el contrato por la no superación del mismo, y si el empresario no concierta un periodo de prueba no podrá tampoco proceder a rescindir la relación laboral por ineptitud originaria. Por tanto, para evitar un uso abusivo del desistimiento del empresario, ha de interpretarse que la ineptitud, cuando es originaria y desconocida, y no ha habido periodo de prueba, no constituye motivo de extinción del contrato por ineptitud. Es decir, para evitar favorecer al empresario que no pacte periodos de prueba, permitiéndole rescindir el contrato en cualquier momento con base en una ineptitud originaria que debería haber sido fácilmente detectable, no se puede permitir que el empresario alegue esta causa cuando no se celebra periodo de prueba.

8. CONCLUSIÓN

La ineptitud del trabajador como causa extintiva del contrato de trabajo ha sufrido una paulatina contracción en su ámbito de actuación, quedando reducida, en la actualidad, a un

⁸⁹ STSJ de Cataluña de 28 de febrero de 2001, rec. núm. 7532/2000.

⁹⁰ SSTSJ de La Rioja, de 9 de julio de 2009, rec. núm. 191/2009; Navarra, de 30 de septiembre de 2005, rec. núm. 295/2005.

espacio residual para regular determinadas situaciones que no encuentran encaje en ningún otro supuesto extintivo del contrato de trabajo de los previstos en el artículo 49 del ET. De ahí que su razón de ser se asienta en la excesiva onerosidad de la prestación, de tal forma que la ineptitud supone una distorsión en el devenir de la relación laboral que supone una dificultad añadida para el deudor de trabajo, hasta el extremo de que no puede implicar una excesiva carga la posibilidad de su extinción unilateral, con la fórmula instrumental y efectos expuestos en el artículo 53 del ET.

Como se ha expuesto, según la doctrina judicial, para que esta pueda operar como causa extintiva debe ser una ineptitud permanente y no meramente circunstancial, ha de surgir de actos del trabajador no achacables a defectuosos medios de trabajo o a un cambio en las funciones, ha de afectar al conjunto del trabajo asignado o a sus tareas, principales, y ha de suponer una perturbación importante en el desarrollo de la prestación de servicios⁹¹. Es decir, ha de ser una ineptitud verdadera y no disimulada; general, es decir, referida al conjunto del trabajo que se le encomienda al trabajador y no relativa a alguno de sus aspectos⁹²; de cierto grado, esto es, ha de determinar una aptitud inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión; referida al trabajador y no debida a los medios materiales o al medio de trabajo; imputable al trabajador y no achacable a defectuosos medios de trabajo; independiente de su voluntad, no debida a un actuar deliberado y consciente del sujeto, aunque sí en ocasiones a abulia o descuido; y afectante a las tareas propias de la prestación laboral contratada y no a la realización de trabajos distintos⁹³.

En la práctica, la ineptitud se agrupa en tres supuestos, cuales son, por un lado, por falta de los conocimientos o la habilidad precisos para desempeñar el trabajo, y ello, tanto si es debido a la ausencia de formación suficiente, a un déficit físico o a una capacidad intelectual disminuida, a condición de que ello provoque una ineptitud que sitúe al trabajador por debajo de la normalidad. En segundo lugar, por la aparición de causas psíquicas en el trabajador que, teniendo los conocimientos y la habilidad precisa para realizar su trabajo, no puede llevarlo a cabo por dichas causas; y en tercer lugar, por la ausencia de los requisitos legales que autori-

⁹¹ SSTSJ de Asturias, de 24 de julio de 2009, rec. núm. 1474/2009; Andalucía, de 15 de octubre de 2008, rec. núm. 4307/2007.

⁹² STSJ de Castilla y León de 23 de febrero de 2012, rec. núm. 111/2012. También, STSJ de Canarias, de 30 de junio de 2010, rec. núm. 1318/2009, que no admite la extinción por ineptitud de un trabajador que después de estar en situación de incapacidad temporal, cuando se reincorpora a la empresa presenta una serie de limitaciones para realizar su prestación laboral, pero que al afectar solo a algunos aspectos de su puesto de trabajo, no alcanza relevancia suficiente para proceder a la resolución del contrato de trabajo.

⁹³ STS de 11 de junio de 2008. En el mismo sentido lo recogen las SSTSJ de Madrid, de 20 de febrero de 2012, rec. núm. 5329/2011; Madrid, de 11 de noviembre de 2011, rec. núm. 3368/2011; Cataluña, de 23 de junio de 2011, st., núm. 4480/2011; Canarias, de 15 de diciembre de 2009, rec. núm. 2003/2009; Canarias, de 19 de noviembre de 2010, rec. núm. 514/2010; Asturias, de 18 de diciembre de 2009, rec. núm. 2367/2009.

zan para realizar el trabajo, aunque el trabajador tenga los conocimientos, la habilidad y la posibilidad física y psíquica para realizarlo⁹⁴.

Así, la ineptitud, en la actualidad, solo se puede aplicar en los supuestos en los cuales el trabajador ve reducida sensiblemente su capacidad laboral en la realización de las funciones propias de su concreto puesto de trabajo a causa de una patología física o psíquica sin necesidad del reconocimiento de una incapacidad permanente previa, ni tan siquiera en grado de parcial⁹⁵, aunque superior a este, creándose, ficticiamente, un espacio irreal entre los grados total y parcial de una incapacidad permanente, por lo que el espacio propio de una ineptitud debe ser similar a la incapacidad permanente parcial, de tal forma que la discapacidad, con declaración de incapacidad permanente parcial o sin ella, reduzca de manera efectiva y acreditada el nivel de rendimiento del trabajador en la realización de las funciones propias y específicas de su puesto de trabajo, en tanto que en todos los casos se deberá acreditar que las deficiencias son la causa motivadora de la disminución del rendimiento del trabajador. En los supuestos de declaración de una incapacidad permanente parcial, existe doctrina judicial⁹⁶ que considera que no se aprecia ineptitud ante la falta de acreditación de la disminución significativa del rendimiento, por lo que el grado de incapacidad a exigir, en estos casos, debe encontrarse en un punto intermedio entre el rendimiento óptimo y el espacio propio de una incapacidad permanente total. En el mismo sentido, también se encuentran dentro de la ineptitud los supuestos de discapacidad que no puedan ser incluidos en el artículo 49.1 e) del ET.

Si se analiza toda la normativa relativa al estado psicofísico del trabajador, proyectada en su capacidad laboral, esta es distinta en sus orígenes y finalidad y de difícil aplicación si se intenta hacer coordinada y armónicamente. Así, de un lado, para cambiar a un trabajador de puesto, la normativa sustantiva laboral es rígida pero permite el *ius variandi* mediante la movilidad funcional (art. 39.1 ET, con los límites del apartado 2 de dicho art. 39 y del art. 41), por lo que el empresario puede cambiar al trabajador de puesto, no solo atendiendo a conveniencias patronales sino también a motivos tuitivos. En segundo lugar, la normativa sustantiva laboral permite la extinción del contrato, de forma indemnizada vía despido objetivo [art. 52 a) ET], si el trabajador, por sus condiciones psicofísicas, ha devenido inepto para el puesto de trabajo, aunque no lo sea para las genéricas de su categoría. En tercer lugar, la amplia normativa protectora prestacional en materia de Seguridad Social permite declarar la incapacidad permanente total (arts. 136 y ss. LGSS) y extinguir la relación laboral [art. 49.1 e) ET] si el trabajador no puede desempeñar con eficacia y profesionalidad media sus tareas: pero no se refiere a las de su puesto de trabajo con-

⁹⁴ SSTSJ de Canarias, de 11 de diciembre de 2009, rec. núm. 1508/2009; y de 15 de diciembre de 2009, rec. núm. 2003/2009.

⁹⁵ SSTSJ de Andalucía, de 25 de julio de 1995, rec. núm. 865/1995; Canarias, de 9 de julio de 1996, rec. núm. 570/1996.

⁹⁶ SSTSJ de Cantabria, de 10 de enero de 1997, rec. núm. 1813/1996; Navarra, de 31 de julio de 1997, st. núm. 374/1997.

creto, sino a las genéricas de su categoría profesional (mecanismo prestacional que se complica con el régimen de la incapacidad permanente parcial, que impone la continuidad de la prestación laboral, pero indemnizando al afectado con la cantidad de dos años de la base reguladora). Y, por último, la relativamente nueva normativa protectora en materia de prevención de riesgos laborales obliga a adoptar las medidas preventivas y correctoras para reducir o eliminar los riesgos psicofísicos o, si ello no es posible, al traslado de puesto, si lo hubiere y no concurriera obstáculo legal o convencional (arts. 15 y 25 y ss. LPRL). Como se ve, los tres mecanismos no operan coordinadamente, pues la incapacidad permanente afecta a la categoría o profesión, mientras que la adaptación o cambio que prevé la normativa de prevención de riesgos laborales se refiere solo al puesto, y la movilidad funcional ordinaria o la extinción por ineptitud se refieren también al puesto y solo, excepcionalmente, al grupo profesional. De otra parte, la falta de coordinación de estos tres mecanismos se revela también en cuanto al momento en el que se proyectan las limitaciones psicofísicas, pues mientras que los de prevención de riesgos son preventivos, en evitación de una probable futura lesión o peligro, los mecanismos prestacionales requieren la consolidación o concreción de esas lesiones o secuelas (las prestaciones solo por riesgo están limitadas estrictamente a las de riesgo por embarazo o por lactancia, ex artículos 134 a 135 ter de la LGSS, sin que esos riesgos operen a efectos de las incapacidades permanentes, cosa que suele olvidarse, otorgándose indebidamente declaraciones de incapacidad permanente ante solo riesgos) y, por último, el mecanismo de la movilidad funcional opera más bien de forma genérica, por cualquier causa atendiendo a conveniencias patronales (aunque no se excluya que pueda ser utilizado de forma tuitiva, para el trabajador, como ya se dijo). Dispar es también la regulación de la iniciativa para la utilización de estos mecanismos, pues las incapacidades permanentes solo las puede solicitar el trabajador, no la empresa, mientras que la movilidad funcional o la extinción por ineptitud queda reservada a la empresa, y, por último, la utilización de los mecanismos preventivos debe realizarse por el empresario además de poder ser instados por el trabajador o por otros órganos especializados en esta área de prevención de riesgos laborales. Ante la dificultad de aplicar por los tribunales, de forma coordinada y sucesiva, estos dispares mecanismos, no parece que haya otra alternativa que la de aplicarlos de forma pasiva, a remolque de la pretensión concreta que se haya ejercitado asumiendo que se puedan producir discordancias en su aplicación, de forma que un trabajador con meras psicofísicas puede haber obtenido la extinción indemnizada de su contrato de trabajo y, al poco, obtenga la prestación a tanto alzado de dos años de base reguladora, o aún más, la pensión vitalicia por haber instado su incapacidad por cuanto la merma afecta a las tareas genéricas de su categoría (con lo que se duplican los mecanismos legales resarcitorios de esta situación) o, en general, que un trabajador cuyos requerimientos psicofísicos no estén acordes con las exigencias del puesto o de la categoría no pueda ver aplicado ninguno de los mecanismos indicados, produciéndose, en definitiva, disfunciones consistentes, bien en un solapamiento de los mecanismos protectores o bien en una carencia de aplicación de estos mecanismos, bien entendido, al menos, que los mecanismos de movilidad funcional, extinción por despido objetivo por ineptitud y los mecanismos tuitivos de la normativa de prevención de riesgos laborales se refieren, todos ellos, al puesto de trabajo, mientras que el mecanismo de la incapacidad permanente se refiere a la profesión habitual o categoría profesional. Por lo demás, este solapamiento o dupli-

ciudad indemnizatoria en materia de mecanismos protectores de la Seguridad Social se produce en otras situaciones, de la que la más llamativa es la de la percepción de prestaciones de incapacidad temporal tras haber obtenido una incapacidad permanente parcial⁹⁷.

⁹⁷ STSJ de Canarias, de 30 de junio de 2010, rec. núm. 1318/2009.