



---

**Universidad de Valladolid**

**Facultad de Derecho**

**GRADO EN DERECHO**

# **El despido objetivo por ineptitud del trabajador**

**Kevin Toledano Olabarrieta**

**Tutor: Noemí Serrano Argüello**

**TFG Convocatoria de Julio 2015 (1ª convocatoria)**

## **Resumen**

El despido objetivo por ineptitud del trabajador viene contemplado en el art. 52 a) del Estatuto de los trabajadores. La ineptitud podrá ser sobrevenida o bien originaria, pero no conocida por el empresario.

Las notas que caracterizan a la ineptitud y que permitirán usar este tipo extintivo serán una disminución objetiva del rendimiento, no conocida por el empleador con anterioridad y que no pueda ser imputable al trabajador. Además deberá de estar referida al conjunto del trabajo efectivamente realizado, que sea definitiva y no meramente temporal, y tener una cierta entidad o grado que haga que sus consecuencias sean notorias sobre el rendimiento. Las causas más comunes son una carencia física, psíquica o la falta de una habilitación legal para ejercer el trabajo.

El trabajo trata sobre los aspectos más discutidos por la doctrina, como la ausencia de una definición legal de ineptitud, la relación de la ineptitud con la incapacidad, o la inclusión de otros supuestos en el tipo extintivo debido a los beneficios del despido objetivo.

Palabras clave: ineptitud, despido objetivo, incapacidad, carencia física, falta de habilitación legal.

## **Abstract**

The Article 52 a) of Statute of Workers Right points out the objective dismissal because of inadequacy of the worker/employee. The inadequacy could be befallen or generated, but never could it be known by the employer.

The points that characterize the inadequacy and will allow using that kind of discontinuance will be objective decrease throughput which is not known by the employer in advance and cannot be attributable by the employee. It must also be referred to the whole work actually performed, which is final and not merely temporary, and it should have a certain entity or degree that makes its consequences are noticeable about the throughput. The most common causes of that are lack physical skills, mental skills or lack of a legal authorization to practice the job.

The work is about the features most discussed by the doctrine like the lack of legal definition of inadequacy, the relation among the inadequacy and inability or the inclusion of other discontinuance elements because of the benefits of the objective dismissal.

Key words: inadequacy, objective dismissal, inability, lack of physical skills, lack of legal powers.

# Índice

## Abstract

## Introducción: El despido objetivo. Caracteres generales.

## Desarrollo

### 1. El despido objetivo por ineptitud del trabajador. Evolución histórica

1.1 Origen como una de las causas de despido disciplinario en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944

1.2 El real Decreto - ley 17/1977 de 4 de marzo de relaciones de trabajo

1.3 La ineptitud en el estatuto de los trabajadores de 1980

### 2. Presupuestos

2.1 Que es la ineptitud. Su configuración como concepto objetivo.

2.2 La ineptitud como defecto en el rendimiento. La actividad contratada como referente.

2.2.1. La falta de adecuación entre prestación contratada y efectivamente realizada

2.2.2. La exclusión de la ineptitud en los casos de movilidad funcional

2.2.3. La inhabilidad parcial del trabajador. Supuestos de polivalencia funcional

2.3. El deber de diligencia en el defecto de rendimiento.

2.4. La falta de culpabilidad en el trabajo defectuoso

2.5 Consecuencias del concurso de factores ajenos a la persona del trabajador.

2.6. El período de prueba

2.7. El deber de buena fe y la obligación del trabajador de comunicar al empresario circunstancias personales

2.8. La prueba de la ineptitud

### 3. Clasificación general de los supuestos de ineptitud

3.1. Diferencias entre ineptitud originaria y sobrevenida.

3.2. La ineptitud originaria

### 3.3. La ineptitud sobrevenida

## 4. Causas de la Ineptitud

4.1. Merma de las facultades físicas o psíquicas. Edad, enfermedad, accidente.

4.2. Falta de destreza sin motivo aparente

4.3. Perdida sobrevenida de los requisitos legales

4.3.1. Retirada del permiso de conducir

4.3.2. Carencia sobrevenida de la titulación exigida

4.3.3. No superación del preceptivo reconocimiento médico

5. Notas procedimentales del despido objetivo por ineptitud del trabajador. Forma y efectos.

5.1. Requisitos del despido objetivo

5.2. Procedimiento de reclamación y calificación del despido

6. Ejemplo jurisprudencial (STSJ Cataluña 23 de junio de 2011)

7. Conclusiones.

## **Bibliografía**

## **Introducción.**

### **El despido por causas objetivas. Caracteres generales.**

Antes de abordar el estudio de la figura del despido objetivo por ineptitud del trabajador, es necesario referirse a la institución del despido por causas objetivas, donde iría englobada esta figura. La caracterización y notas generales de este despido nos servirá como introducción para el estudio concreto del despido por razón de la ineptitud del trabajador.

El ET en su artículo 49 nombra bajo el rótulo de “causas objetivas legalmente procedentes” la extinción del contrato por causas objetivas. Se trata de una extinción del contrato por una decisión extintiva unilateral del empresario, por lo que constituye un despido, pero lo diferenciamos porque no es un despido como consecuencia del incumplimiento contractual imputable al trabajador con dolo o culpa, si no que se trata de una medida ante una situación objetiva que incide negativamente en la empresa y que se considera adecuada legalmente para su superación. Por lo tanto entendemos aquí el término “objetivo” como el hecho de responder a necesidades objetivas del empresario de prescindir del trabajador, que no atienden ni a subjetividades del empleador ni a la predisposición personal del trabajador.

Podemos decir que se produce una especie de incompatibilidad objetiva entre el trabajador y el puesto de trabajo, aunque también tendremos supuestos de necesidad de amortizar puestos de trabajo por razones técnicas, organizativas o de producción. En todo caso se trata de situaciones en las que la prestación del trabajador no aporta al empleador el interés productivo necesario al objeto de su actividad empresarial. El que la prestación económica deje de tener interés para el empresario es el dato que le faculta legalmente para poder extinguir el contrato, se usa el principio de productividad.

Un antecedente de esta figura lo podemos encontrar en la ley del contrato de trabajo de 1944, que nos dice *"Si fuera despedido por motivos justificados, pero independientes de su voluntad, podrá exigir los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal establecido por las reglamentaciones de trabajo, y en su defecto, por la costumbre"*, no obstante, el concepto de despido objetivo se introduce por primera vez en el Real Decreto Ley de relaciones de trabajo de 1977, originariamente con críticas acerca de ser “un pequeño cajón desastre legislativo” pero, ha quedado una institución plenamente consolidada y de utilización polivalente.

El art. 52 ET nos enumera de forma taxativa cuales son las circunstancias que pueden motivar un despido por causas objetivas.

La primera causa que nos enumera el precepto será la ineptitud del trabajador, objeto de estudio en profundidad de este trabajo. El art. 52 a) ET se refiere a esta ineptitud como conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. Además añade que la en los casos en que exista un período de prueba, la ineptitud existente con anterioridad al mismo no podrá alegarse con posterioridad a su cumplimiento. Tampoco se podrá usar este despido cuando la ineptitud se produzca por la realización de funciones distintas a las suyas habituales como consecuencia de la movilidad funcional

El precepto no nos define que se entiende por ineptitud, pero según la jurisprudencia (STS 5 de octubre de 1984 y 2 de mayo de 1990)<sup>1</sup> podríamos entenderla como una “inhabilidad, una falta de aptitud, preparación, suficiencia o idoneidad para desarrollar de manera útil y provechosa la prestación de trabajo”, una ausencia en el trabajador de las condiciones necesarias para desempeñar adecuadamente su puesto de trabajo.

En base a la ley, podremos calificar la ineptitud como originaria, que tiene su raíz en hechos previos a la celebración del contrato; o sobrevenida, aparecida tras el inicio de una relación laboral

Esta ineptitud puede derivar de diversos factores, normalmente podrán ser de tipo profesional, pudiendo ser una genérica falta de aptitud o de conocimientos para el trabajo pactado (por ejemplo, la retirada del carnet de conducir, STS 27 octubre 1983)<sup>2</sup> pero también incluimos la falta de cualidades personales necesarias para el puesto de trabajo (por ejemplo, en empresas ideológicas, una falta de coincidencia con el ideario de la empresa)

La ineptitud produce una disminución de rendimiento, pero debemos de distinguirla de otros supuestos que también lo producirán, como la incapacidad temporal (causa de suspensión temporal), la invalidez permanente (causa de extinción contractual) o la disminución voluntaria del rendimiento, que darán lugar a otro tipo de figuras.

La ineptitud sobrevenida puede detectarse como consecuencia de los reconocimientos efectuados para vigilar la salud de los trabajadores, en cuyo caso será informado el

---

<sup>1</sup> *Martín Valverde, Antonio; Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín; Derecho del Trabajo. Madrid, Tecnos 2012 p. 805*

<sup>2</sup> *Camps Ruiz, Luis Miguel y Ramírez Martínez, Juan Manuel. Derecho del Trabajo. Valencia, Tirant lo Blanch 2012 p.519*

empresario del resultado en cuanto afecte a la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo (STS 22 julio 2005)<sup>3</sup>

Otro de los supuestos por los que puede realizarse un despido objetivo es la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables, se refiere a ella el art. 52 b) ET que nos dice que previamente el empresario deberá haber ofrecido al trabajador formación dirigida a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas, considerando el tiempo destinado a la misma tiempo de trabajo efectivo con el salario medio que viniera percibiendo. Además, para alegar esta causa de despido objetivo es necesario que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o finalizó la formación dirigida a la adaptación, por lo que la ley trata de garantizar al máximo la estabilidad en el trabajo.

En esta figura también se produciría una ineptitud para realizar el puesto de trabajo, pero, el origen de la misma no sería por las condiciones profesionales o personales del trabajador, si no que tendrá origen en factores externos a él, como son los cambios operados en su puesto de trabajo

La justificación de esta figura podemos entenderla porque la empresa debe competir en un mercado cada vez más global y competitivo, y se ve obligada a una permanente mejora de su proceso productivo a los cambios tecnológicos que se van produciendo. Estos cambios deben ser razonables (STS 15 julio 1986)<sup>4</sup> con razones productivas serias y se valorará la razonabilidad según circunstancias como la evolución tecnológica, exigencias del mercado o competitividad.

El art 52 c) ET nombra otra causa, la necesidad de despidos por razones económicas, técnicas organizativas o de producción, refiriéndose a la figura prevista en el art. 51.1 ET para los despidos colectivos, pero refiriéndose a un número de trabajadores que no alcance el umbral previsto en dicho artículo. Como puede aplicarse esta causa de despido a número plural de trabajadores, se reconoce prioridad de permanencia a los representantes de los trabajadores. También podrá aplicarse a toda la plantilla si nos encontramos en empresas de menos de cinco empleados (STS 8 de marzo 1999)<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Camps Ruiz, Luis Miguel y Ramirez Martinez, Juan Manuel. *Derecho del Trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 2012 p.519

<sup>4</sup> Camps Ruiz, Luis Miguel y Ramirez Martinez, Juan Manuel. *Derecho del Trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 2012 p. 520

<sup>5</sup> Martín Valverde, Antonio; Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín; *Derecho del Trabajo*. Madrid, Tecnos 2012 p.807



Atendemos a la jurisprudencia para delimitar el alcance de dichas causas, siendo necesaria una justificación donde se aporten indicios o argumentaciones suficientes sobre dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, aunque no se ponga en peligro la viabilidad de la empresa (STS 10 de mayo de 2006).<sup>6</sup> También la jurisprudencia nos dirá algunos ejemplos, como la existencia de pérdidas aunque se aprecien perspectivas de mejoras como consecuencia de un plan de viabilidad (STS 17 de septiembre de 2012), una descentralización productiva mediante contratos cuando se demuestre que es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa (STS 30 de septiembre de 1998), la asunción de las tareas correspondientes al trabajador por el propio empresario (STS 29 de mayo de 2001) o la terminación del arrendamiento del local de negocio (STS 31 de julio 2008)

Como el empresario tiene entre sus facultades directivas la selección de sus trabajadores (STS 24 abril 1988) tendrá libertad para elegir los despedidos, pero con algunas limitaciones, en las que el precepto se remite a la regulación de los despidos colectivos (art. 51. 1 ET) y que también han ido estableciendo la jurisprudencia, pese a las sucesivas reformas que han ido flexibilizando esta causa de despido. Así, por ejemplo, aparte de la ya vista sobre la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores, el puesto de trabajo ocupado por el trabajador debe de ser sobrante (STS 15 de octubre de 2003), afectado por la causa de la que se trate, y entre los afectados no habrá una preferencia entre trabajadores fijos y temporales (STS 24 de abril 1988)

Otra causa viene prevista en el art. 52 d) ET que contempla el supuesto de falta de asistencia al trabajo, refiriéndose a faltas justificadas. Para entender su alcance, el precepto nos dice que alcanzarán el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses. El cómputo de las faltas toma como referencia el tiempo hábil de trabajo, que puede calcularse tanto en día como en horas, y se mide sobre el conjunto del período y no mes a mes.

El objetivo de esta causa de despido será combatir el absentismo laboral y el coste que entraña para la empresa.

La norma también nos enumera una serie de situaciones que no computarían como faltas, refiriéndose a huelga legal durante el ejercicio de la misma, ejercicio de actividades de

---

<sup>6</sup> *Martín Valverde, Antonio; Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín; Derecho del Trabajo. Madrid, Tecnos 2012 p.807*

representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, y por último, tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

Por último, el art. 52.e ET nos da un supuesto de falta de dotación presupuestaria, este supuesto se refiere a puestos de trabajo contratados por entidades sin ánimo de lucro para programas financiados por administraciones públicas, que carecen de una dotación presupuestaria estable que permita garantizar dichos contratos.

Este procedimiento se realizará cuando la extinción por esta causa no afecte a un número de trabajadores que suponga un despido colectivo.

Respecto al procedimiento para realizar este despido, destacamos la necesidad de una comunicación escrita al trabajador, que ha de ir acompañada de una indemnización correspondiente a veinte días de salario por año trabajado con un máximo de doce mensualidades. Asimismo, será necesario respetar un plazo de preaviso de 15 días según establece el art. 53 ET.

En el despido por causas objetivas, el trabajador puede impugnar jurisdiccionalmente la decisión empresarial. Se procederá a la calificación del despido, que podrá ser procedente, improcedente o nulo, sin más especialidades que en el resto de causas extintivas.

## Desarrollo

### 1. El despido objetivo por ineptitud del trabajador. Evolución histórica

#### 1.1 Origen como una de las causas de despido disciplinario en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944

El despido por ineptitud, se configuró en origen como una de las causas de despido disciplinario. Tanto la Ley republicana de Contrato de Trabajo de 1931, en su artículo 89 párrafo 6, como la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 estimaban como justa causa de despido por el empresario: "la ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado"

La inclusión de la ineptitud entre las causas de despido disciplinario (que encuentran como fundamento un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador) condujo a una serie de problemas interpretativos irresolubles, puestos de manifiesto por la doctrina. Las causas de despido disciplinario, que se contenían en el art. 77 LCT, aludían, a excepción de la ineptitud, a una serie de situaciones que implicaban una actuación o una omisión voluntaria por parte del trabajador, incurriendo en una falta grave por la que podría ser despedido. Pero en cambio la ineptitud carecía de esa intencionalidad, la voluntad del trabajador resultaba ajena a la causa. Aun así, la ineptitud quedó configurada en la LCT como un incumplimiento culpable del trabajador.

Esta construcción normativa suscitó diversos problemas, especialmente cuando la ineptitud del trabajador era sobrevenida, ya que no resulta culpable el trabajador y se encuentra más próximo a la fuerza mayor que al incumplimiento culpable, porque constituye un hecho independiente de la voluntad de las partes. Lo mismo sucedía cuando el empresario conocía la ineptitud, o siendo originaria la desconocía por dolo del trabajador o negligencia del empresario, siendo este supuesto más cercano a la nulidad por vicio de error o dolo en el consentimiento que al despido disciplinario. No obstante, la LCT consideraba a la ineptitud como una causa de despido disciplinario fuese originaria o sobrevenida.

Para la doctrina se trataba de una deficiencia técnica de la ley, donde se utilizaba el despido disciplinario como un procedimiento menos complejo que los de extinción por fuerza mayor o la acción de nulidad, a pesar de ser estos más cercanos a la ineptitud que el despido disciplinario.

La inclusión de la ineptitud en el art. 77 suponía una excepción a la regla general de imputabilidad del incumplimiento, característica del despido disciplinario, cometiendo así un error de sistematización.

## **1.2 El real Decreto - ley 17/1977 de relaciones de trabajo**

El Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo intenta acercar el despido en el ordenamiento español a las legislaciones europeas, y para ello, establece la separación de dos tipos de despido, el despido disciplinario basado en el incumplimiento contractual del trabajador, y el despido fundado en causas objetivas e independientes de la voluntad del trabajador. La novedad del texto no es tanto esta bifurcación si no la creación "ex novo" de este despido por circunstancias objetivas, entre las cuales se incluye la ineptitud. Con ello, las deficiencias técnicas de anteriores leyes quedaban subsanadas.

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

En este texto se resolvían parcialmente los problemas de técnica legislativa que existían, ya que se aludía a las formas originaria y sobrevenida de la ineptitud, aunque seguía el debate sobre la consideración como justa causa de despido la ineptitud originaria cuando no fuese conocida por manifiesto erro del empresario, ya que el art. 60 LCT exigía al empresario llegar al conocimiento de las facultades del trabajador a través de un período de prueba.

Se omite la referencia que se hacía en la ley de 1944 al *"puesto de trabajo para el que fue contratado"* aunque se entiende que la ineptitud se refiere necesariamente a este puesto de trabajo, viene conectada a las tareas específicas que constituyen el contenido de su contrato.

El cuadro legal del despido, resultaba ahora más coherente regulando ahora por un lado el despido disciplinario para los incumplimientos contractuales y por otro lado el despido objetivo derivado de la capacidad del trabajador o de necesidades de funcionamiento de la empresa.

## **1.3 La ineptitud en el estatuto de los trabajadores de 1980**

El Estatuto de los trabajadores mantiene esta estructura básica de regulación de despido pero establece una distinción terminológica ya que usa exclusivamente la palabra "despido" referida a los despidos disciplinarios, catalogando el resto con la palabra "extinción". No

obstante, a estas extinciones, realizadas de forma unilateral por parte del empresario, las podremos calificar de despido siendo la diferencia simplemente terminológica, ya que el propio texto utiliza expresiones como “trabajador despedido” o en algunas ocasiones equipara efectos del despido objetivo con los del despido disciplinario.

En la redacción del Estatuto de los Trabajadores la ineptitud era objeto de un comentario más amplio que en el antiguo real decreto, diciéndose en el art. 52 “el contrato podrá extinguirse por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento”. El no poder alegar ineptitud originaria tras un período de prueba junto con el contemplar la incapacidad total permanente como un motivo autónomo de extinción de trabajo, fuera de la ineptitud, fueron los cambios más significativos de la Ley 8/1980 del Estatuto de los trabajadores con respecto al régimen de 1977. Posteriormente, la Ley 11/1994 incorporó la imposibilidad de apelar a la ineptitud tras una movilidad funcional del art. 39 ET.

Aún así, el texto del Estatuto no nos da una definición de ineptitud, definición que nos vendrá dada por la doctrina y la jurisprudencia.

## **2. Presupuestos**

### **2.1. Que es la ineptitud. Su configuración como concepto objetivo.**

Ante la inexistencia de una definición legal de lo que deba entenderse por ineptitud, ha sido la doctrina y la jurisprudencia quienes han proporcionado ciertas definiciones de la ineptitud, ayudando a precisar sus límites.

Establece la STSJ Extremadura de 21 de abril de 1993 que "suele ser más sencillo y habitual describir los supuestos que engloba que dar una definición precisa de la misma"<sup>7</sup> por lo que la jurisprudencia realiza una definición de la ineptitud atendiendo más a sus consecuencias que a una definición dogmática que no realiza la ley.

La característica de todas esas definiciones consiste en la identificación entre ineptitud y la incapacidad para realizar la prestación de servicios que constituye el objeto de la obligación contraída por el trabajador en virtud del contrato de trabajo.

---

<sup>7</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p. 105)

Así, atendiendo a la jurisprudencia (STS 5 de octubre de 1984 y 2 de mayo de 1990)<sup>8</sup> podríamos entender la ineptitud como una “inhabilidad, una falta de aptitud, preparación, suficiencia o idoneidad para desarrollar de manera útil y provechosa la prestación de trabajo”, una ausencia en el trabajador de las condiciones necesarias para desempeñar adecuadamente su puesto de trabajo.

Podremos calificar la ineptitud como originaria, que tiene su raíz en hechos previos a la celebración del contrato; o sobrevenida, aparecida tras el inicio de una relación laboral.

La ineptitud vendrá caracterizada por una serie de rasgos, que nos servirán para diferenciarla de otros supuestos extintos o suspensivos de la relación laboral respecto a los cuales se ha planteado cierta confusión.

Disminución objetiva del rendimiento: La ineptitud equivale a trabajar con resultado defectuoso o a una falta de rendimiento en el trabajo. Este resultado es constatable, y el defecto en el rendimiento es lo primero que nos expresará que pueda existir una posible ineptitud en el trabajador. Al no existir un concepto dogmático de ineptitud, la forma de identificarla y estudiarla será mediante las consecuencias que provoca la misma.

Inimputabilidad del trabajo defectuoso: La ineptitud aparece desligada de cualquier carácter culposo o doloso de la actitud del trabajador. Pese a ser la ineptitud un concepto objetivo basado en su consecuencia (el defecto de rendimiento) y no en su causa deberemos atender al elemento subjetivo para poder distinguir la ineptitud de otros posibles supuestos.

Imposibilidad sobrevenida u originaria pero no conocida por el empleador: En la llamada ineptitud sobrevenida, la causa de disminución objetiva del rendimiento será el acaecimiento de un hecho imprevisible, o previsible no evitable, ocurrido durante la ejecución del contrato. La ineptitud originaria no podrá alegarse si existió un periodo de prueba o si el empresario conocía la misma. (STSJ Castilla La-Mancha 16 de julio de 2010).<sup>9</sup> Para poder utilizar la ineptitud como una causa extintiva del trabajador es esencial que el empresario no haya consentido la misma, si no estaría incurriendo en un fraude de ley.

---

<sup>8</sup> *Martín Valverde, Antonio; Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín; Derecho del Trabajo. Madrid, Tecnos 2012 (p.805)*

<sup>9</sup> *ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J.; y otros. Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2085)*

La ineptitud es un concepto objetivo, por lo cual, es indiferente la causa que la produzca debiéndonos fijar en el resultado producido, que será una disminución del rendimiento en el trabajador que no haya sido causada de forma voluntaria. Este es el único elemento subjetivo que tendremos en cuenta, que no concurra en el trabajador un ánimo de obtener esta falta en el rendimiento. Una actuación voluntaria no nos daría como resultado un despido por ineptitud, si no un posible despido disciplinario.

Partiendo de la definición que nos da de ineptitud el art. 52.1 a) ET la jurisprudencia y la doctrina han ido perfilando el contenido de la ineptitud.

La jurisprudencia (SJS Girona 29 de junio de 2000)<sup>10</sup> ha ido dando posibles causas que podrían dar origen a una extinción por ineptitud, refiriéndose a una ausencia originaria o sobrevenida de las habilidades necesarias para desarrollar el trabajo (pudiéndose no tener desde el inicio o perder por edad, enfermedad, accidente...), unas circunstancias psíquicas que pudieran hacer inhábil al trabajador para desarrollar su función (posibles trastornos, etc.) o una pérdida o carencia de los requisitos legales necesarios para ejercer el trabajo

Repasando sentencias, puede ser constitutiva de ineptitud la quiebra de confianza en un puesto de trabajo de especial confianza (STSJ de Baleares 14 de noviembre de 1994),<sup>11</sup> así como la falta de coincidencia con el ideario empresarial, en las denominadas empresas ideológicas, sin que pueda constituir dicho supuesto las meras discrepancias gestoras (STSJ de Cataluña 12 de junio de 2001); la falta de idoneidad para realizar el cometido laboral para el que fue contratado (STSJ de Madrid 27 de abril de 2004); una inhabilidad, una falta de aptitud, preparación suficiente o idoneidad para desarrollar de manera útil y provechosa la prestación de trabajo que se obligó a ejecutar (STS de 5 de septiembre de 1984); la incapacidad personal o inhabilidad profesional para el trabajo (STS de 30 de noviembre de 1989); 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 trabajo (STS de 2 de mayo de 1990).<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p. 88)

<sup>11</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (p. 1)

<sup>12</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (p.2)

La jurisprudencia ha ido remitiendo a la causa de ineptitud en la gran mayoría de los casos el despido por inhabilidad profesional del trabajador. En muchos casos, suelen existir otras causas más correctas o exactas, pero se aplica el despido por ineptitud por razones de economía y celeridad en el procedimiento extintivo, así como de equidad y justicia, para garantizar al trabajador las garantías legales y jurisprudenciales que ofrece este procedimiento de extinción, como por ejemplo el derecho a la indemnización de la que carece la resolución del vínculo por vía de la condición resolutoria. Aunque en otras ocasiones aplicar este procedimiento perjudica al trabajador, en supuestos donde se produce una denegación de la incapacidad permanente o temporal y se aplica la extinción.

Otro de los problemas que presenta el concepto de ineptitud y que ha generado sentencias contradictorias es si debemos incluir en él supuestos de una ausencia de capacidad por carácter legal. Existen pronunciamientos judiciales incluyendo como ineptitud supuestos de revocación de titulaciones profesionales. Por ejemplo en supuestos de incompatibilidad del sector público se encuadran en este concepto la pérdida o revocación de la titulación o habilitación profesional, con independencia de la causa concreta por la que se pierda la misma. Estamos ante un supuesto de imposibilidad legal de desempeñar el puesto de trabajo que incluimos como ineptitud pese a que, en otras ocasiones, la jurisprudencia manifiesta expresamente que no se incluyen dentro del concepto de ineptitud los supuestos de imposibilidad legal desarrollo de un trabajo.

Aun así, debemos de distinguir la ineptitud de otros supuestos que también producirán una disminución objetiva del rendimiento, como la incapacidad temporal que conlleva una incapacitación pasajera y no es causa de despido, si no de suspensión del contrato de trabajo (art. 45.1.c ET); la incapacidad permanente, que deriva de una disfunción anatómica o funcional grave y es causa autónoma de extinción del contrato de trabajo según el art. 49.1.e) ET (STS 14 de abril de 1988), con el matiz de que podría justificar un despido por ineptitud si por haber un incumplimiento de los requisitos correspondientes no pudiese ser declarada la incapacidad a efectos de la Seguridad Social (STS 14 de octubre 1991)<sup>13</sup>

## **2.2. La ineptitud como defecto en el rendimiento. La actividad contratada como referente.**

Para apreciar la concurrencia de la ineptitud como causa objetiva es preciso que la misma manifieste sus consecuencias en la relación laboral. Y esto se podría traducir bien en la

---

<sup>13</sup> *Martín Valverde, Antonio; Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín; Derecho del Trabajo. Madrid, Tecnos 2012 (p.806)*



ausencia total de rendimiento o bien en la obtención de un rendimiento inferior al que razonablemente cabe ser esperado por el empresario.

El rendimiento es una manifestación de la aptitud, porque solo el apto puede rendir normalmente, y por tanto su ausencia implica la disminución del rendimiento.

Ahora bien, la consecuencia de la ineptitud no tiene por que ser exclusivamente la desaparición o la pérdida total de rendimiento, y la disminución del rendimiento puede consistir no en una merma cualitativa, sino cuantitativa.

En cualquier caso, lo que si resulta necesario para estimar la procedencia del despido por ineptitud es la real y auténtica disminución del rendimiento debido. Si la anomalía producida en la actividad productiva no repercute en las tareas que el trabajador tiene encomendadas y se alcanza el rendimiento normal, la extinción del contrato por ineptitud será improcedente (STS 10 de junio de 1977)<sup>14</sup>

Es necesario precisar cuál es la capacidad de rendimiento del trabajador que debe verse disminuida para poder apreciar la procedencia de la resolución del contrato por ineptitud.

El rendimiento del trabajador puede medirse de dos modos. O bien de una forma objetiva, donde nos encontraríamos con el rendimiento medio obtenido por los compañeros de trabajo en circunstancias semejantes, o bien de forma subjetiva, que sería el rendimiento que viene obteniendo el trabajador normalmente bajo idénticas condiciones.

Para poder valorar un defecto en el rendimiento, deberemos basarnos en el rendimiento objetivo, ya que si un trabajador ve disminuido su rendimiento pero se mantiene dentro de los niveles normales de su compañero, no podremos acusarlo de ser inepto. En esta línea se mueve la interpretación que hace la jurisprudencia, diciéndonos la STS 22 de octubre 1966<sup>15</sup> que a efectos de determinar la aptitud del obrero, deberemos atender al rendimiento mínimo legal.

Sin embargo, debemos traer a colación el art. 20.3 ET que nos dice para los trabajadores discapacitados, que el empresario tendrá en cuenta su capacidad real para la vigilancia y

---

<sup>14</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (p.19)

<sup>15</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (p. 31)

control de sus obligaciones laborales, por lo que para este colectivo de trabajadores con discapacidad no podremos usar un patrón de comparación con el resto de trabajadores, si no que tendremos que considerar el rendimiento que hubieran tenido en anteriores períodos de tiempo.

La ineptitud constituye una causa extintiva por despido, y como en todos los despidos la ineptitud debe tener un elemento de gravedad para poder realizar el mismo y que sea procedente.

El defecto de rendimiento debe tener una entidad suficiente, que alcance al conjunto de actividades de su trabajo y no solo a uno de sus aspectos o detalles, así por ejemplo la STSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife 11 de octubre 1990<sup>16</sup> no considera inepto a un trabajador que tenía un vértigo que le impedía realizar trabajos en altura, siendo estos el 20% de las actividades encomendadas al mismo.

Además se ha exigido que el defecto en el rendimiento tenga un carácter permanente, de modo que sus consecuencias no sean meramente ocasionales, quedando configurada la causa extintiva de la ineptitud como una falta repetida a las condiciones propias del contrato. Por ejemplo, la STSJ de Cataluña (Social) 24 de mayo de 1991 impediría alegar ineptitud en la disminución de rendimiento de un único día.<sup>17</sup> Hay que tener en cuenta que para que la ineptitud tenga una gravedad suficiente para justificar un despido no puede consistir en un acto aislado, a no ser en supuestos donde este acto aislado constituya per se una inhabilidad insalvable (nos situaríamos por ejemplo en la falta del carnet de conducir)

El rendimiento debido del trabajador debemos ponerle en relación a la actividad realizada. La disminución de rendimiento que da lugar a la ineptitud va referida a la prestación de actividad para la que el trabajador haya sido contratado.

En la antigua regulación de la ineptitud, en el art. 77 d) de la Ley del Contrato de Trabajo de 1944, se hacía referencia expresamente a la ocupación para la que el trabajador fue contratado, aunque en el RDLRT de 1977 desapareció esta mención.

---

<sup>16</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (p.35)

<sup>17</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p. 112)

Mantener esta postura no resuelve los posibles problemas. La identificación del objeto del trabajo contrato suele realizarse por la adscripción del trabajador a un grupo profesional, y dado que el grupo profesional no acaba de identificar plenamente cual es en cada caso el objeto de la relación laboral, esta no resulta siempre clarificadora a la hora de establecer el marco de referencia de la disminución de rendimiento en que se concreta la ineptitud.

A la hora de valorar una deficiencia en defecto de rendimiento podemos plantear dos posibilidades.

La primera sería referir la deficiencia de rendimiento en que se traduce la ineptitud exclusivamente a la prestación de servicios que habitualmente desarrolla el trabajador.

La otra posibilidad sería que, partiendo de que nunca podría valorarse la ineptitud fuera del marco de la prestación efectivamente contratada, debe ponerse en conexión con los distintos cometidos incluidos en la categoría profesional que tuviera asignada el trabajador, de modo que solo quien demuestre su falta de aptitud para desarrollar la totalidad o gran parte de los mismos pueda ver extinguido su contrato por ineptitud.

En la jurisprudencia podemos encontrar ejemplos de ambas aunque lo normal es concebir la ineptitud como imposibilidad de continuar en el puesto de trabajo, sin plantearse que el trabajador pudiera realizar o no otras funciones correspondientes al mismo grupo profesional en la empresa.

Esta opción se ve respaldado por el art. 5 ET que nos habla de que el deber de buena fe y diligencia se refieren a las concretas obligaciones del puesto de trabajo y, por tanto tales obligaciones deberán tenerse igualmente como referente para apreciar la ineptitud.

Frente a esta postura, algunas decisiones judiciales han ido más allá, sosteniendo que la ineptitud debe referirse a la totalidad de los cometidos propios del grupo profesional del trabajador.

En la Sentencia del Tribunal Central del Trabajo de 22 de mayo de 1979 se contempla un caso de un trabajador que tras un accidente laboral, fue reincorporado en un puesto de trabajo distinto al que ocupaba con anterioridad pero correspondiente a su categoría profesional, en el que su rendimiento fue normal. Se alegó una ineptitud cuando la empresa reubicó al trabajador en su antiguo puesto donde su rendimiento fue inferior, aunque en ocasiones superara el rendimiento normal. El tribunal considera que no cabe apreciar

ineptitud si esta no es completa en su antiguo puesto de trabajo, y el trabajador es óptimo en otro puesto correspondiente a su categoría profesional.<sup>18</sup>

La posibilidad de limitar el alcance de la ineptitud exigiendo al empresario la recolocación de un puesto de trabajo distinto al que hubiera venido ocupando solo tiene justificación legal en la declaración de incapacidad permanente parcial (art. 1 RD 1451/1983, de 11 de mayo) pero no cuando esta no se haya producido (STSJ Castilla la Mancha 4 julio 1992)<sup>19</sup>.

Esto supondría una menor protección de los trabajadores que no hayan sido declarados en esta situación, por lo que no hay argumentos para sostener esta postura.

Por último, nos planteamos quien es el sujeto que puede valorar si existe un defecto en el rendimiento que pueda justificar una decisión extintiva por ineptitud. La jurisprudencia nos dice que el que decidirá la concurrencia de la ineptitud será el juez por su propio criterio, sin atenerse a la calificación que haya realizado la Seguridad social o algún facultativo médico con respecto a la incapacidad (STCT 15 abril 1983)<sup>20</sup>

### **2.2.1. La falta de adecuación entre prestación contratada y efectivamente realizada**

En el epígrafe anterior hablamos de la relación entre el rendimiento debido con la actividad para la que fue contratado el trabajador, pero existen supuestos donde hay una evidente falta de adecuación entre la prestación contratada y la efectivamente realizada.

Nos preguntamos en estos casos si la posible ineptitud deberá valorarse bien en relación a las prestaciones contratadas o bien a las que normalmente venía efectuando.

El criterio que se ha venido manteniendo sería por atender las auténticas funciones desempeñadas, debiendo procederse a una reclasificación del trabajador si fuera necesario, pero sin que esto impidiera, salvo un caso claro de abuso de derecho, acudir a la extinción por ineptitud. No se habría producido una movilidad funcional, si no una clasificación defectuosa del trabajador.

### **2.2.2. La exclusión de la ineptitud en los casos de movilidad funcional**

---

<sup>18</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (pag. 36)

<sup>19</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (pag. 38)

<sup>20</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (pag.38)

La prestación de servicios que constituye el objeto del contrato de trabajo puede verse alterado a lo largo de la vigencia del propio contrato. Esto plantea un nuevo problema, si puede alegarse la ineptitud tras una variación en el contenido de la prestación laboral a que viene obligado el trabajador en virtud del contrato.

El legislador en el art. 39 ET nos impide invocar la ineptitud como causa de despido en los supuestos de realización de funciones distintas a las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.

Se entiende esta restricción en los casos en que la causa de ineptitud resida en el cambio de funciones encomendadas al trabajador, tratando de evitar que el ejercicio de una actividad empresarial pueda traducirse en una pérdida de empleo para el trabajador.

Con esta regulación quien no resulte apto para desempeñar las nuevas funciones no vea en peligro su contrato si no que tendrá derecho a volver a su anterior puesto, configurándose así un límite a la movilidad funcional derivada del *ius variandi* empresarial.

Cabría la posibilidad de mantener como excepción a este límite los supuestos en que los cambios de puesto de trabajo han sido efectuados con ánimo de encontrar el puesto idóneo de un trabajador que no rinde en los puestos por los que ha pasado. Aquí el cambio de las tareas tendría sentido como encontrar una alternativa a la extinción del contrato y el volver a las anteriores tareas no tendría sentido ya que ha demostrado en ella su ineptitud. En este sentido se han manifestado sentencias como la STSJ de Cantabria de 10 de marzo de 1998<sup>21</sup>

Con respecto a supuestos donde el cambio de funciones no sea consecuencia del *ius variandi*, sino de la voluntad del trabajador, como en los ascensos, el empresario ante una manifiesta ineptitud del trabajador en estos puestos no le podrá despedir si no que deberá dejar al trabajador en su inicial puesto de trabajo, sin concederle el ascenso. El equiparar estos últimos supuestos de ascensos con la movilidad funcional es sostenido por el profesor FITA ORTEGA y se basa para ello en jurisprudencia como la STS de 26 de marzo de 1975<sup>22</sup>

### **2.2.3. La inhabilidad parcial del trabajador. Supuestos de polivalencia funcional**

---

<sup>21</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p. 119)

<sup>22</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (p.27)

Es posible pensar en supuestos en que la inhabilidad profesional del trabajador no abocaría a un despido por ineptitud sobrevenida para la realización de su trabajo. Estos podrían ser los de polivalencia funcional, es decir, un trabajador realiza simultáneamente funciones de dos o más categorías o grupos profesionales. Así, podría darse el caso de que se produjera la inhabilidad profesional para realizar las funciones de uno de los grupos profesionales, pero se pudieran seguir realizando las demás. Nos podríamos situar en un conductor que tiene el carnet C y D y sólo se le revoca uno de ellos, o un transportista que además realiza otras actividades que no tuvieran que ver con el transportes.

En estos casos, aún cuando la revocación del permiso le incapacitaría para el desempeño de la actividad de transportista, podría realizar las restantes funciones no relacionadas con el transporte, o incluso, conducir otra clase de vehículo pesado en el caso del conductor que solo tiene revocado un permiso.

Ejemplos en la jurisprudencia serían el caso de una profesora de música que también desempeña funciones de ayudante de cocina, cuya falta de titulación no le impedía ejercer (STSJ de Madrid de 9 de octubre de 1989)<sup>23</sup>

Sin embargo, la jurisprudencia suele hacer hincapié en la exigencia de que las funciones para las cuales se inhabilita constituyan la parte esencial de la actividad laboral, que sean funciones prevalentes. Si las funciones que pueda continuar desempeñando el trabajador se tuvieran un carácter marginal, sin ser las que más tiempo de su jornada ocupasen, se podrá resolver el contrato por ineptitud. Este es el caso de un profesor de educación física que ejercía en BUP y EGB, y al perder la autorización para ser profesor de BUP se estima la ineptitud sobrevenida porque no consta que dedicase más tiempo a impartir la docencia en EGB (STSJ Madrid 17 de mayo de 1996) pese a que estos estudios ya no existen podríamos equiparar los resultados a los equivalentes actualmente, o un conductor privado del carnet C, que pese a conserva el B, no puede conducir la mayoría de vehículos de la flota de la empresa que son vehículos de más de 3500kg (STSJ País Vasco 29 de septiembre de 2006)<sup>24</sup>

Pese a esto, en la jurisprudencia también podremos encontrar ejemplos que niegan el despido por ineptitud si el trabajador puede seguir desempeñando actividades

---

<sup>23</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (p. 6)

<sup>24</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (p. 7)

correspondientes a su categoría, aún cuando sean residuales. Por ejemplo, un piloto de aviación civil que al cumplir los 60 años la legislación le impide pilotar aeronaves comerciales, pero no realizar otras tareas dentro de esta categoría profesional (STSJ de Andalucía/Málaga 26 de junio de 1998)<sup>25</sup>

### **2.3. El deber de diligencia en el defecto de rendimiento.**

Uno de los caracteres de la ineptitud es la existencia de una falta de rendimiento en el trabajador. Pero para que esta falta de rendimiento constituya un despido objetivo por ineptitud y no nos estemos situando en el despido disciplinario por disminución voluntaria y continuada del rendimiento del trabajador, es necesario que la falta de rendimiento en el trabajador carezca de una voluntariedad o intencionalidad por su parte.

Para valorar la voluntariedad en este defecto de rendimiento, deberemos acudir a la diligencia desarrollada por el trabajador. La calificación de un rendimiento defectuoso como incumplimiento supone la mediación de una conducta dolosa o negligente por parte del trabajador, y para ser capaz de justificar un despido disciplinario, el incumplimiento debe ser grave, y por tanto también debemos considerar así a la negligencia o conducta dolosa que provoque el mismo.

Sin embargo, muchos defectos de rendimiento pueden proceder de una simple falta de diligencia debida o ni siquiera proceder de un incumplimiento del trabajador, como puede ser el caso de la ineptitud, pero para ello, deberemos saber si la disminución del rendimiento por ineptitud, en cuanto es una inobservancia de la conducta objetivamente idónea para el cumplimiento de la obligación supone una negligencia y por tanto genera responsabilidad.

El deber básico del trabajador es cumplir su obligación con buena fe y diligencia (art. 5 ET). El texto nos dice que esta diligencia será "la que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres."

Acerca de la relación entre la diligencia debida y el rendimiento objetivo, decimos que si el trabajador emplea la diligencia adecuada a la naturaleza de su obligación, obtendrá el rendimiento debido. No obstante, la ineptitud quiebra este principio, porque el trabajador,

---

<sup>25</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevinida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (p. 7)

pese a tener la conducta objetivamente idónea se encuentra en una imposibilidad de obtener el resultado debido.

Para poder apreciar la posible falta de rendimiento en el trabajador es necesario que las condiciones del contrato sigan invariables, ya que puede suceder, que por ejemplo, el trabajador actuando con diligencia, no obtenga el rendimiento debido no por su ineptitud, si no por la precariedad de sus instrumentos o de las materias primas que utiliza, o porque está realizando un trabajo diferente al del que fue contratado, y para el que está capacitado.

#### **2.4. La falta de culpabilidad en el trabajo defectuoso.**

El elemento en el que se constata la ineptitud es una circunstancia objetiva como es el rendimiento defectuoso, pero dicho rendimiento defectuoso no es exclusivo de la ineptitud, por resulta imprescindible la necesidad de constatar una ausencia de voluntariedad en la obtención de este rendimiento defectuoso para acotar la concurrencia de la ineptitud.

Este requisito de ausencia de voluntariedad nos permitirá distinguir el supuesto de ineptitud del art. 52 a) ET de otros supuestos como el despido disciplinario por disminución voluntaria y continuada en el rendimiento del trabajador contemplado en el art. 54.2 e) ET.

Mientras en situaciones de un despido disciplinario el sujeto sabe y puede trabajar pero no quiere hacerlo, en las situaciones de ineptitud el querrá trabajar, pero no podrá o sabrá hacerlo.

La jurisprudencia ha ido delimitando la diferencia entre ineptitud y despido disciplinario en si el defecto de rendimiento se basará en causas endógenas o exógenas al trabajador (STSJ de Baleares 5 de julio de 2001)<sup>26</sup> queriéndonos así subrayar que el despido solo será disciplinario cuando haya una plena culpabilidad en la conducta del trabajador.

Por lo tanto, en base a esto nos planteamos el problema de que hacer con las situaciones donde, habiéndose producido un rendimiento anómalo, no ha sido por una voluntariedad ni tampoco en puridad por una falta de capacidad del trabajador, nos referimos por ejemplo, a supuestos de negligencia.

---

<sup>26</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p. 113)



Las decisiones judiciales anteriores al Estatuto de los Trabajadores, al mostrar la Ley del Contrato de Trabajo de 1944, en su art. 77 la ineptitud como un tipo de despido disciplinario, se remitían a la misma supuestos de negligencia, entendiendo la falta de diligencia como una manifestación clara de ineptitud y describiendo como ineptitud situaciones que podían haber sido parte de otro tipo de causas para dar una viabilidad práctica a este despido.

Así, destacan como ejemplo "no cambiar el aceite de un camión" (Sentencia de Tribunal Central del Trabajo de 11 de abril de 1964) o "no echar agua al autobús" (Sentencia del TCT 13 de marzo de 1965).<sup>27</sup> Este tipo de situaciones no tenían nada que ver con la ineptitud, pero al resultar difícil la comprobación de una actitud dolosa por parte del trabajador, se incluían en esta categoría, a modo de "cajón de sastre".

Incluso los tribunales llegaron a apreciar motivo del trabajador por ineptitud en situaciones claramente dolosas. Por ejemplo un trabajador encargado de custodia y cobro del dinero que produce ciertos desajustes contables y donde falta una suma de dinero. Este tipo de actuaciones estarían más próximas a una justa causa de despido disciplinario, sin embargo el tribunal la califica como ineptitud.

Estas decisiones jurisprudenciales tienen como denominador común que aparece la negligencia profesional como una de las formas culposas de incumplimiento. En estos casos en general no existe una intención de ocasionar daño o perjuicio, ni una voluntad clara de disminuir el rendimiento por parte del trabajador, pero sí que podemos apreciar en la mayoría de los casos un incumplimiento de las obligaciones en la forma culposa de negligencia. Hay algunos casos más claros, como un capataz de minas que incurre en defectos técnicos que llevan a producir el derrumbamiento de tres de ellas (STS 30 de junio de 1952) o un técnico de mantenimiento de ascensores que no advierte del peligro de rotura de un cable en uno de ellos, lo que ocasiona con posterioridad la caída del ascensor con la muerte de las dos personas que lo utilizaban (STS 22 de diciembre de 1964).<sup>28</sup> En estos aparece una impericia o negligencia profesional, con un resultado de la defectuosa ejecución del trabajo concreto para el que fueron contratados.

---

<sup>27</sup>GOÑI SEÍN, José Luis. "La ineptitud del trabajador como causa de despido". *Civitas, revista española de derecho del trabajo*, num 11, 1982 pp. 415-453 (p.423)

<sup>28</sup>GOÑI SEÍN, José Luis. "La ineptitud del trabajador como causa de despido". *Civitas, revista española de derecho del trabajo*, num 11, 1982 pp. 415-453 (p.424)

Sin embargo la actuación negligente no puede ser causa de ineptitud si no que debe ser reconducida al despido disciplinario, incluyendo el art. 54 ET la negligencia, no siendo necesario que exista dolo por parte del trabajador, como reconoce la jurisprudencia (STS 19 enero 1987)<sup>29</sup>, aunque, debemos tener en cuenta que el despido disciplinario exige una especial gravedad que en ocasiones estas conductas no alcanzan.

En la actual configuración del despido por causas objetivas regulada en el ET la ineptitud aparece conectada a la capacidad del trabajador, dando así el empleo del término despido solo para el disciplinario, y la extinción para causas objetivas. Se opera así, un cambio conceptual de la noción de ineptitud, pasando de un contenido amplio referido a conductas del trabajador relacionadas con una 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 un concepto residual, desligado de toda consideración subjetiva y restringida al máximo para impedir un posible uso abusivo de esta causa de extinción, ya que resulta mucho más sencilla la extinción por este medio, alegando una inhabilidad, torpeza o incapacidad, que con un despido disciplinario donde se está obligado a probar la actitud dolosa y la gravedad del incumplimiento contractual.

En la legislación anterior había una discusión acerca de la calificación de "inimputable" de la ineptitud como incumplimiento independiente de la voluntad del trabajador, que hoy ha desaparecido al separar la ineptitud de las causas del despido disciplinario, y se afirma que la ineptitud no puede imputarse a la voluntad del trabajador, sino a sus especiales condiciones subjetivas, es decir, una falta de capacidad, como así lo afirma la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 11 de octubre 1990<sup>30</sup>

El problema que existe actualmente es que la jurisprudencia moderna ha asumido que el empresario solo ha de probar la efectiva existencia de la disminución del rendimiento, sin tener que acreditar fehacientemente la voluntariedad del trabajador en la falta laboral, incluso en algunas ocasiones presumiendo la voluntariedad<sup>31</sup>

Esto supone que cuando haya una disminución objetiva del rendimiento, al empresario le resulte más fácil optar por un despido disciplinario, que no conlleva indemnización, que

---

<sup>29</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (p.43)

<sup>30</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (p.45)

<sup>31</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p.115)

por un despido objetivo por ineptitud, mientras que el trabajador, si consigue negar su voluntariedad podrá ser despedido mediante el despido objetivo.

Lo más razonable para distinguir ambos supuestos según la STSJ del País Vasco de 22 de abril de 1997 es preguntarse si existe un ánimo claro por parte del trabajador en disminuir el rendimiento, ya sea por dolo o por imprudencia grave.<sup>32</sup>

## **2.5. Consecuencias del concurso de factores ajenos a la persona del trabajador.**

Uno de los requisitos comunes a la ineptitud es que en la disminución del rendimiento no se requiere el requisito de culpabilidad, pero habría que añadir otro requisito, que esta disminución del rendimiento no obedezca a factores completamente ajenos al individuo, como podría ser unas deficiencias de las herramientas, o una mala ubicación del local del trabajo, es decir, situaciones en que el factor subjetivo (el trabajador) responde a su cometido, no así el factor objetivo, teniendo que ser la deficiencia en el rendimiento que produzca la ineptitud objetivamente inimputable pero subjetivamente imputable a la persona del trabajador. Por ejemplo la jurisprudencia ha establecido como improcedente situaciones en los que la exigencia laboral es excesiva para la plantilla (STSJ Murcia 7 de marzo de 2011)<sup>33</sup>. En este caso concreto se estableció que la empresa debía introducir adaptaciones o ayudas mecánicas para los trabajadores o evitarles someterles a excesivo riesgo.

Nos planteamos que pasaría en los supuestos en que esta disminución del rendimiento que no sea culpa del trabajador, sea a causa de la concurrencia de la culpabilidad de un tercero o incluso del propio empresario. No podría repercutir negativamente en la relación laboral del trabajador la falta de habilitación profesional, cuando este haya solicitado la renovación en tiempo y forma, y esta falta sea debida a un retraso injustificado de la Administración. La doctrina judicial ha negado la concurrencia de ineptitud en un trabajador extranjero al que la administración no le homologa la titulación por error imputable únicamente a esta (STSJ Andalucía/Málaga 20 de febrero de 2003)<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p.115)

<sup>33</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J.; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social*. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2085)

<sup>34</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (p.14)

También debe ser así, cuando el empresario provoque directamente o indirectamente la ineptitud que posteriormente alega, como al trabajador se le retire el permiso de conducir por obligarle la empresa a conducir con sobrecargas o circular con un vehículo en mal estado o sin ITV, o al trabajador se le ha destinado a un puesto en el que el empresario sabe que este no reúne las condiciones legales. Si se legitimara el despido por ineptitud en estos supuestos, además de ser contrario al principio de buena fe, se estaría legitimando el fraude de ley, permitiendo al empresario causar un defecto de rendimiento en trabajadores molestos para poder despedirlos legítimamente.

Según el profesor TOSCANI GIMÉNEZ estos supuestos serían análogos al supuesto que nos impide ejercer el despido por ineptitud tras el uso de la movilidad funcional.<sup>35</sup> Este autor sostiene que igual que la empresa no puede despedir por ineptitud tras una movilidad funcional, que es una decisión unilateral del empresario, no podría despedir por una ineptitud provocada unilateralmente por la propia empresa.

Aunque esto parece una conclusión obvia, no existe un respaldo normativo que regule el despido fraudulento. En un primer momento se daba una aplicación supletoria del art. 6.4. del CC como norma genérica, y la jurisprudencia elaboró una doctrina de sanción de nulidad radical en los supuestos de despido fraudulento, con una readmisión del trabajador como consecuencia. (STS 11 de abril de 1990)<sup>36</sup>

Pero esta jurisprudencia fue evolucionando hasta la posición actual, que estima que los supuestos de nulidad están regulados de forma taxativa en los art. 53 y 55 ET y 108.2 LJS, por lo que el despido radicalmente nulo por fraude de ley carece de todo apoyo legal.

Por ello, aún cuando la ineptitud esté provocada por el empresario o por la administración pública, resulta muy difícil que se declare la nulidad del despido, aún cuando suponga un despido fraudulento o arbitrario. Tal tipo de despido, como todo despido sin causa o con expresión dolosa de causa falsa, es despido improcedente, con los efectos propios de este, salvo los casos propios del despido nulo, donde nos situaríamos cuando la ineptitud haya sido provocada vulnerando derechos fundamentales del trabajador. Por lo que salvo situaciones constitutivas de discriminación o vulneración de derechos fundamentales, es difícil que se pueda mantener la obligación de reingreso, aunque si se podrían aplicar

---

<sup>35</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (p.14)

<sup>36</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (p.15)

recargos en las prestaciones de la Seguridad Social o el abono de indemnizaciones complementarias por daños y perjuicios.

Aun así, existen supuestos donde la ineptitud provocada por el empresario podría acarrear la declaración del despido nulo por la aplicación de las propias causas del mismo, así, nos podríamos situar en el caso de un trabajador al que se le diagnosticara una depresión causado por "mobbing", acoso psicológico, por parte del empresario.

En este caso, cabría la posibilidad del despido nulo cuando el acoso tuviera su origen en una causa de discriminación prohibida de las expresadas en la ley 62/2003 (origen racial o étnico, discapacidad, condición sexual...). Al constituir la conducta empresarial un acto discriminatorio, se entenderá nula de acuerdo con el art. 17 ET y el juez podrá, ordenar el cese inmediato de la situación y la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización.

Nos planteamos si se pudiera llegar a la misma conclusión en supuestos de acoso moral común, sin finalidad discriminatoria, aquí podríamos decir que se vulnera un derecho fundamental del trabajador, la dignidad debida al trabajador en el marco de la relación laboral y, por lo tanto, cabría la tutela por vía del mismo procedimiento de tutela de Derechos fundamentales, con las mismas consecuencias de reingreso en el mismo puesto de trabajo u otro adecuado a su nueva capacidad laboral, mermada por la propia conducta del empresario. Al tener que readmitirle, aplicaremos el principio general de la acción preventiva en la adaptación del trabajador a su trabajo.

Fuera de supuestos de mutuo acuerdo, o de posibles cláusulas de recolocación previstas, la adaptación se realizará a través de los mecanismos de la movilidad funcional, modificación sustancial de las condiciones de trabajo o la movilidad geográfica. En estos casos el empresario deberá respetar los requisitos formales de estas medidas, causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con el correspondiente preaviso según lo dispuesto en el art. 53 ET... El trabajador tendrá derecho al mantenimiento de su retribución de origen salvo funciones superiores en cuyo caso tendrá derecho a la retribución correspondiente.

En el caso de que no fuera viable la utilización de estas medidas el empresario podría poner fin a la relación laboral pagando la indemnización legal.

Pueden utilizarse otros medios de protección al trabajador, dado el carácter pluriofensivo del acoso moral o psicológico, desde una tutela por vía ordinario a un posible incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, ya que el empresario, actuando de esta manera no estaría cumpliendo con la obligación de dar una protección a sus trabajadores, fijada en el art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Este último argumento es el que podremos hacer extensibles al resto de supuestos de ineptitud de ineptitud provocada por el empresario, donde es difícil poder articular el reintegro del trabajador por no existir una discriminación, pero, por ejemplo en un supuesto donde se obligue al trabajador a circular con un vehículo que no está en condiciones sí que podremos alegar el incumplimiento de la normativa de riesgos laborales.

Aún no pudiendo evitar la extinción de la relación laboral, si la ineptitud genera prestaciones de la Seguridad Social, si podremos aplicar un recargo a cargo del empresario de entre el 30 y el 50%, de acuerdo con el art. 123.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

Respecto a recibir una posible indemnización por daños y perjuicios, la base para ella sería que la indemnización iba exclusivamente dirigida a resarcir al trabajador por la pérdida de su puesto de trabajo, que se ve privado de su empleo por la grave conducta de la empresa. En ningún caso, esta indemnización satisface los daños morales que deberán ser paliados por una indemnización adicional.

## **2.6. El período de prueba**

El art. 52. 1. ET nos habla de la ineptitud conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación. Aún cuando lo más habitual será una ineptitud sobrevenida, posterior al momento de la contratación inicial, también se podrá invocar esta causa resolutoria cuando la ineptitud fuera originaria, esto es, existiera en el momento de la contratación inicial, siempre que el empresario no conociera su existencia hasta un momento posterior, ya que de tener conocimiento de la ineptitud en el momento de la contratación no podría alegar esta causa.

El legislador establece que la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento, con una voluntad de que la celebración de un período de prueba subsane la ineptitud originaria, aun cuando el legislador no tuviera conciencia subjetiva de la misma.

Aunque la aparición expresa de este límite se diera en el Estatuto de los Trabajadores, con anterioridad ya se venía interpretando que la superación de un período de prueba subsanaba una posible ineptitud originaria.

Al período de prueba se le equiparan otros supuestos, por ejemplo un trabajador que haya trabajado con anterioridad en esa empresa con las mismas funciones sin que haya tenido lugar un hecho que constituyera una ineptitud sobrevenida. Se entiende que una posible ineptitud originaria ya existiría durante la vigencia del primer contrato y si el empresario le vuelve a contratar, ya no podría alegar la misma.

También se le equipara la superación de un proceso de selección. En este proceso de selección tendrá el empresario la obligación de descubrir las posibles carencias de facultades profesionales que tuviera el trabajador. Si no lo hiciera, estas se subsanarían no pudiendo alegarlas posteriormente para resolver el contrato. Hay que tener en cuenta que para atribuirle las mismas consecuencias que a un período de prueba, debe tratarse de un proceso de selección exhaustivo, con pruebas teóricas, prácticas, médicas y psicológicas, en el que puedan averiguarse unas carencias ocultas.

Nos planteamos que pasa cuando esta carencia no se pueda descubrir en el proceso de selección en el caso de circunstancias que el trabajador debe obligatoriamente de poner en conocimiento del empresario, por ejemplo, en virtud de la normativa de riesgos laborales, en estos casos el empresario podrá llevar a cabo la resolución del contrato por despido disciplinario fundado en la vulneración de la buena fe.

Pero esto no significa que se pueda alegar siempre una ineptitud originaria no conocida como causa de rescisión del contrato, ni que nunca se pueda alegar una ineptitud originaria después de haberse celebrado el período de prueba. Según la doctrina el empresario tiene un deber de diligencia *in contrahendo*, por el cual está obligado a asegurarse con todos los medios que el trabajador reúne las condiciones físicas, psíquicas y jurídicas para poder realizar correctamente las funciones que tenga asignadas en su contrato de trabajo.<sup>37</sup> Por eso aún cuando no se hubiera realizado período de prueba, el empresario no podrá alegar una ineptitud originaria que debería haber conocido, de otro modo, en opinión de TOSCANI GIMÉNEZ<sup>38</sup> se legitimaría una conducta negligente y se le estaría instando al

---

<sup>37</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (pag 8-10)

<sup>38</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (pag 9)

empresario a que no pactase un período de prueba, pudiendo rescindir el contrato en cualquier momento con base a una ineptitud originaria que debería haber sido fácilmente detectable.<sup>39</sup> El período de prueba es una potestad del empresario, y como tal, la decisión de no haberlo establecido lleva aparejada una serie de consecuencias que de no cumplirlas estaríamos incurriendo ante un fraude de ley.

Cuando el empresario no actúa con la diligencia debida en el período de prueba, pasando el filtro un trabajador inepto, puede usar la ineptitud cuando el empresario conociera dicha ineptitud, pero aquí ya no hablaríamos de la ineptitud originaria si no que nos situaríamos en la ineptitud sobrevenida, teniendo que indemnizar al trabajador con la indemnización prevista para el despido objetivo por ineptitud sobrevenida (STSJ Extremadura 24 febrero 2000)<sup>40</sup>

Acerca de que el período de prueba no siempre purgue una ineptitud originaria, debemos considerar que la presunción de aptitud por pasar el período de prueba admite prueba en contrario en base a ineptitud originaria, situándonos en supuestos excepcionales donde el empresario pese a su diligencia no es capaz de conocer una ineptitud originaria que solo se manifestaría en supuestos muy concretos.

También habrá otros supuestos, como una falta de conocimientos teóricos y prácticos reales a pesar de tener una titulación formal, que podrían manifestarse después de superar un período de prueba, y donde el empresario no habría dudado de contratar a un trabajador que sobre el papel tiene lo requerido legalmente para desempeñar el trabajo, incluso habiendo podido superar un período selectivo.

Otro de los problemas que pueda plantear un período de prueba es saber que ocurre cuando dentro del mismo ocurre alguna circunstancia que pudiese dar lugar a una ineptitud. Pese a que algún sector de la doctrina defiende que sería un supuesto de ineptitud sobrevenida<sup>41</sup> la solución que se ha dado es acudir al art. 14.3 ET que nos habla del libre desistimiento del empresario.

Por último, podríamos encontrarnos con que se establecieran varios períodos de prueba consecutivos entre una empresa y un trabajador, es un supuesto raro pero que podría darse

---

<sup>39</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (pag 9)

<sup>40</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 96)

<sup>41</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p.103)



cuando existiera una variación sustancial de las condiciones de trabajo, haya pasado un largo período de tiempo... Al conocer ya el empresario las características del empleado que va a contratar, podría darse un abuso de derecho si alegráramos una ineptitud originaria, pero podría alegarse la misma si nos encontraríamos ante una inhabilidad específica para el trabajo que se hubiera contratado (STSJ Madrid 12 de febrero de 1998)<sup>42</sup>

## **2.7. El deber de buena fe y la obligación del trabajador de comunicar al empresario circunstancias personales**

El trabajador debe observar un comportamiento acorde con el principio de buena fe, que le lleve a no ocultar defectos de aptitud e, incluso, rechazar trabajos para los que se sepa inepto.<sup>43</sup>

Este deber no se contiene expresamente en el estatuto de los trabajadores, pero es fácilmente reconducible al deber de buena fe contractual previsto en el art. 5. Además la ley de prevención de riesgos laborales nos habla de este deber, diciendo en el art. 29 que el trabajador debe informar al empresario de cualquier riesgo que entrañe un riesgo para la seguridad y salud de los trabajador, con el objetivo de que el empresario pueda hacer de forma efectiva una evaluación de los riesgos laborales que le permita establecer las medidas necesarias, ya que además debe garantizar de manera específica la protección de aquellos trabajadores que por sus características sean especialmente sensibles.

Infringiendo este deber el trabajador se encontraría en un supuesto culposo de responsabilidad del cumplimiento defectuoso, quedando la posible ineptitud que tuviera lugar en la realización del trabajo en la esfera de riesgos que tendría que soportar el mismo.

Debemos establecer el alcance y límites de este derecho, que puede interferir en la esfera de intimidad del trabajador, y poder establecer en que supuestos nos encontraríamos ante un supuesto de dolo que pudiera motivar un despido disciplinario por infringir el deber de buena fe contractual, o incluso un procedimiento de nulidad del contrato por un posible vicio en el consentimiento, como se pone de manifiesto en algunas sentencias como la STCT de 10 de febrero de 1988<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p.105)

<sup>43</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (pag. 51)

<sup>44</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (pag. 51)

Pero este derecho tiene un amplio componente subjetivo, ya que nos podríamos encontrar en supuestos donde el trabajador no comunique al empresario una determinada merma física o psíquica, no de forma dolosa si no porque el honestamente entienda que esa merma no le imposibilitará la obtención del resultado debido al realizar el trabajo con diligencia.

Además habrá supuestos de ineptitudes obvias o evidentes que objetivamente el empresario debería haber detectado a simple vista, donde no será obligatoria una comunicación expresa de la misma.

En cuanto a la exigencia de comunicar la falta de titulación o habilitación profesional deberemos distinguir entre titulaciones imperativas para poder ejercer una determinada profesión o unas funciones concreta, y por tanto su carencia debe ponerse en conocimiento del empresario para no constituir un supuesto de nulidad o ineptitud que facultara un posible despido posterior, o el desempeño de una actividad profesional cuya carencia de titulación no impide el rendimiento exigible en la realización de la misma, donde el no comunicarla no vulnerara la buena fe ni legitimara un posterior despido.

En el supuesto de una concurrencia de dolo por parte del trabajador por no haber comunicado al empresario las circunstancias personales, donde entendamos que existe una actuación contraria al de buena fe contractual, se facultaría al empresario a realizar un despido disciplinario por dicha causa, aunque lo cierto es que se admite la ineptitud en estos casos, fundamentalmente por razón de economía y celeridad en el proceso extintivo, y por el poder proporcionar al trabajador el derecho a una indemnización de la cual se vería desprovisto en un posible despido disciplinario.

La cuestión más problemática en relación con este derecho es su relación con la intimidad personal del trabajador, especialmente en supuestos donde comunicar estas circunstancias podría hacer que sufriera una discriminación, como en mujeres embarazadas o enfermos de VIH.

Respecto a este tema la jurisprudencia constitucional, siguiendo al TJCE es muy garantista otorgando una protección intensa en relación a la discriminación por ciertas circunstancias personales. En algunos casos especialmente, como en las mujeres embarazadas, llega a declarar la nulidad del despido aún cuando la trabajadora no ha comunicado tal

circunstancia a la empresa habiendo sido requerida para ello (STJCE 4 de octubre de 2001, C-109/00, asunto *Tele Danmark*).<sup>45</sup>

En base a esto podemos sostener que por lo general el trabajador solo tendrá el deber de informar de circunstancias personales que pudieran influir directamente sobre su capacidad profesional o aptitud, de lo contrario estas formarían parte de su esfera íntima o personal donde priman derechos fundamentales como la no discriminación mencionada. Por lo tanto solo se informaría de excepcionalmente aspectos de la vida personal del trabajador, cuando puedan tener una incidencia profesional o laboral en el concreto puesto de trabajo. Serían supuestos excepcionales como un portador de VIH que fuera a realizar funciones de ATS.<sup>46</sup>

Habrá que tener en cuenta a este respecto, que aspectos personales como datos familiares, orientación sexual, estado civil, ideología o creencias no podrán suponer nunca una ineptitud y por tanto el trabajador no tendrá la obligación de comunicárselos al empresario, y en el caso de datos sanitarios la ley de protección de datos nos indica que en el caso de reconocimientos médicos, que serán voluntarios salvo que resulte imprescindible por razones de prevención de riesgos laborales, los servicios médicos deberán limitarse a informar al empresario la aptitud o no aptitud para el concreto puesto de trabajo, quedando prohibido comunicar el dato concreto en el que basan dicha valoración.

El deber de buena fe contractual es recíproco, y la jurisprudencia del TS es clara diciéndonos que incluso en las empresas ideológicas o de tendencia el derecho de exigir un respeto a su ideario o programa no puede hacer lícito el investigar la ideología o creencias de una persona a efectos de su contratación, prevaleciendo el principio de no discriminación y el derecho a negarse sobre su ideología.<sup>47</sup>

## **2.8. La prueba de la ineptitud**

Para poder declarar la procedencia de un despido por ineptitud, esta deberá ser probada, sin que pueda ser presumida.

---

<sup>45</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (pag. 13)

<sup>46</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (pag.12)

<sup>47</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (p.14)

Partimos de que la prestación por el trabajador de unos servicios a lo largo del tiempo le va a presumir una aptitud, siendo el empresario quien debe destruir dicha presunción aportando los medios de prueba que permitan constatar una ineptitud. (STCT 2 julio 1986)<sup>48</sup>

El juez es quien debe apreciar el concurso de la ineptitud que da procedencia a la decisión extintiva, y corresponde al empresario que pretende alegar la carga de la prueba, debiendo facilitar los medios de prueba necesarios para justificar la extinción del contrato por ineptitud.

### **3. Clasificación general de los supuestos de ineptitud**

#### **3.1. Diferencias entre ineptitud originaria y sobrevenida.**

En base a la ley, podremos calificar la ineptitud como originaria, que tiene su raíz en hechos previos a la celebración del contrato; o sobrevenida, aparecida tras el inicio de una relación laboral.

Esta distinción se introdujo en el RDLRT de 1977 pero no fue un gran cambio, ya que anteriormente pese a que la ineptitud se entendía como sobrevenida, a la originaria también se le aparejaban consecuencias extintivos.

Requisito común tanto a la ineptitud originaria como sobrevenida es que la misma debe ser conocida posteriormente a la colocación efectiva del trabajador en la empresa. Es decir, no debe estar aceptada previamente por el empresario. El momento en que el empresario conoce la existencia de la causa impositiva es lo decisivo y no tanto la distinción entre originaria o sobrevenida.

#### **3.2. La ineptitud originaria.**

La ineptitud originaria es una ineptitud cuyas consecuencias se constatan desde que comienza la prestación de servicios.

Pese a que antes del régimen de 1977 esta ineptitud originaria no aparecía expresamente en la ley, si se le reconocían unos efectos extintivos, en concreto una acción de anulación del contrato, al entender que este tenía un vicio por el error de la calificación de la aptitud del trabajador. Según la doctrina, el haber permitido la posibilidad de acudir a la figura de la

---

<sup>48</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (p. 40)

ineptitud para estos casos responde a ser un medio más cómodo de extinción que el abrir un procedimiento de anulación del contrato.

Cuando el art. 52 a) ET nos habla de la ineptitud originaria nos establece un límite, la superación de un período de prueba, cuestión que ya ha sido estudiada en su correspondiente apartado.

Al ser el establecimiento de un período de prueba algo facultativo entre las partes, nos preguntamos qué ocurre cuando no se establece, en ese caso será el empresario el que corra el riesgo de tener un trabajador inepto y se considera que no ha tenido la diligencia suficiente que le correspondía en el período de contratación.

Hay que tener en cuenta que no todas ineptitud originaria puede constituir una causa extintiva amparable en el despido por ineptitud contemplado en el art. 52 a) ET

Así ocurriría con una ineptitud originaria conocida por el empresario, ya que si el empresario contrata a alguien sabiendo de su ineptitud, y por tanto que no es capaz de alcanzar un rendimiento esperable, no tendría sentido que la alegase posteriormente para despedirle. No se le impediría contratarle, pero sí, que actuase contra sus propios actos (STS 21 diciembre 1987)<sup>49</sup>

Además el empresario podría realizar una conducta fraudulenta contratando a alguien de capacidad reducida para, posteriormente, rescindirle en contrato con base a esta capacidad.

El único caso donde una ineptitud originaria conocida por el empresario podría ser válida como causa de extinción sería cuando el trabajador obtenga un rendimiento muy inferior al que el empresario esperaba teniendo en cuenta sus especiales circunstancias.

En los supuestos donde la ineptitud originaria es maliciosamente ocultada al empresario no se estará ante esta causa de extinción sino que nos encontraremos con una nulidad de contrato, como ya se ha estudiado en su correspondiente apartado.

### **3.2. La ineptitud sobrevenida**

---

<sup>49</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p.93)

Podemos definir la ineptitud sobrevenida como aquella disminución o desaparición de la capacidad para el trabajo que se esté desempeñando aparecida una vez vigente el contrato el contrato de trabajo.<sup>50</sup>

Podemos decir que lo que define a la ineptitud sobrevenida es la ausencia en el trabajador de las condiciones necesarias para desempeñar el trabajo como lo había venido haciendo hasta ese momento, como nos dice la STSJ de Castilla y León/Valladolid 14 de noviembre de 1995 implica una imposibilidad del cumplimiento de la obligación, que impide la subsistencia de la relación laboral.<sup>51</sup>

Esta ineptitud sobrevenida puede no aparecer de forma brusca, si no irse presentando de forma paulatina. En ese caso, habrá que valorar si en el momento de la contratación el trabajador presentaba unas condiciones que iban a permitir presuponer la aparición de esta ineptitud sobrevenida.

Aún así, la única excepción para no admitir una posible ineptitud sobrevenida sería una posible tolerancia empresarial a la misma, ya que incluso una enfermedad degenerativa conocida en el momento de la contratación no podría impedir apreciar una posible ineptitud sobrevenida (STSJ Canarias/Las Palmas 9 de julio 1996)<sup>52</sup>

#### **4. Causas de la ineptitud**

Pese a que la extinción del contrato por ineptitud es una causa objetiva que se traduce en un defecto de rendimiento y en principio, podríamos decir que no es necesario estudiar sus causas mientras se produzca el mismo, si es necesario analizarlas ya que no toda disminución del rendimiento será considerada ineptitud, solo aquella debida a un defecto de capacidad en el trabajador para desarrollar sus tareas.

En cuanto a las causas, existen dos corrientes de interpretación de las mismas, habiendo una que se refiere a la ineptitud exclusivamente como falta de destreza o capacidad debida a

---

<sup>50</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (pag. 58)

<sup>51</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p.107)

<sup>52</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (pag. 58)

razones físicas o psíquicas para realizar el trabajo (STS 2 mayo 1990)<sup>53</sup> y otra que a las mismas incluye las causas de carácter legal (STSJ Galicia 2 de marzo 2010)<sup>54</sup>

#### **4.1. Merma de las facultades físicas o psíquicas. Edad, enfermedad, accidente.**

La merma de las facultades físicas o psíquicas del trabajador es uno de los supuestos más característicos de la ineptitud. Esta puede producirse bien por el natural transcurso del tiempo, es decir por la edad del trabajador, o bien, por una circunstancia sobrevenida como sería una enfermedad o un accidente.

Acerca de la edad, el transcurrir del tiempo conlleva la paulatina merma de las facultades del trabajador, pero el alcanzar una cierta edad nunca nos permitirá aplicar un despido del trabajador de forma automática, sino que deberá demostrarse que existe una merma en el rendimiento del trabajador y que está producida debido a la edad del mismo. Además, los efectos de la edad sobre el trabajador dependerán del tipo de actividad que realice y también influirá la distinta repercusión que pueda tener la edad sobre ciertos individuos.

En la STS 14 de mayo 1981<sup>55</sup> se entiende que la edad puede ser un indicio muy fuerte de la inhabilidad en un trabajo, pero este indicio debe ser probado de forma fehaciente por el empresario.

Por otra parte, la edad también permite adquirir una mayor experiencia que se debería traducir en un incremento del rendimiento. Nos planteamos que ocurre si en lugar de este incremento se produce un estancamiento. La doctrina del Tribunal Supremo nos dice que en todo caso se le podría privar de ascensos o de incrementos salariales relacionados con productividad, pero que no se puede entender procedente un despido por ineptitud (STS 26 marzo 1975)<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (pag. 64)

<sup>54</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J.; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social*. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2805)

<sup>55</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (p. 89)

<sup>56</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (p. 67)

En estos casos, más que el despido por ineptitud, sería conveniente la utilización del tipo normativo del art. 52 b) ET, la falta de adaptación a modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.

También es posible que la merma en las facultades no sea a causa de la edad, si no que se produzca de forma repentina por una enfermedad o un accidente.

Debemos tener en cuenta que por sí sola la supuesta gravedad de una dolencia no es suficiente para concluir la pérdida de capacidad y aptitudes (STSJ Castilla y León/Valladolid 20 de junio de 2012)<sup>57</sup> si no que deberá quedar demostrada la disminución del rendimiento por causa de la misma.

La jurisprudencia hace hincapié entre la diferencia de incapacidad permanente e ineptitud, aún cuando ambos conceptos suponen la inhabilidad del trabajador para el desarrollo de la prestación objeto del contrato de trabajo, la primera se define por remisión a la legislación sobre Seguridad Social y requiere una declaración administrativa o judicial que ponga fin a la relación laboral, al contemplarse expresamente como causa de extinción del contrato de trabajo, mientras que el concepto de ineptitud lo decide un juez y por tanto se encuentra desconectado de las decisiones de la seguridad social. (STJS Cantabria, 27 noviembre 2001)<sup>58</sup> Así, por ejemplo, en la STSJ de Cataluña 31 de octubre de 1997 se da la ineptitud por pérdida de audición de un mecánico en un taller de reparación de automóviles, sin embargo la STSJ de Castilla y León de 9 de diciembre de 1997 no estima la ineptitud en un caso de pérdida de audición del 62% tratándose de un trabajador con la categoría de escucha de incendios.<sup>59</sup>

Sin embargo, las relaciones de ambos supuestos son confusas y podremos encontrar pronunciamientos judiciales a favor o en contra de la aplicación de la ineptitud en casos de denegación de incapacidades permanentes o incluso temporales. Por ejemplo si se ha considerado la concurrencia de incapacidad como causa extintiva de ineptitud cuando

---

<sup>57</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2085)*

<sup>58</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 90)*

<sup>59</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social, num. 3/2009 parte Estudio. (pag. 2)*



faltan facultades físicas tras sucesivos accidentes laborales (STSJ País Vasco 7 de septiembre de 1999)<sup>60</sup>

En cualquier caso debemos tener en cuenta que en el caso de lesiones no invalidantes el art. 150 de la Ley General de la Seguridad Social nos habla del derecho del trabajador a continuar "al servicio de la empresa", por lo que pese a que la decisión de un juez y de la seguridad social se encuentran desconectadas sería complicado justificar un despido objetivo en estos supuestos salvo en trabajadores de especiales características. Aún así, se ha recurrido con éxito al motivo extintivo por ineptitud en estos supuestos de lesiones no invalidantes cuando se ha conseguido constatar el nexo de unión entre el trabajo y las lesiones del trabajador (STSJ de Galicia, 15 octubre 1999)<sup>61</sup>

Algo parecido sucede con la incapacidad parcial, donde también la ley da un derecho a la reincorporación en el mismo puesto si es posible o en uno adecuado a su nueva situación. A este respecto tenemos en cuenta la STSJ del País Vasco de 6 de mayo de 1997<sup>62</sup> que nos habla de que la declaración de no invalidez no supone plena actitud para el desempeño de las tareas que se hacían antes de caer de baja, al realizarse esta declaración no en base a todas las tareas que realizaba antes de la baja si no a si tendría derecho a las prestaciones económicas que establece la seguridad social. Por eso mismo se sostiene que no sería incompatible esta declaración con un posible despido objetivo por ineptitud, aunque una declaración de invalidez permanente parcial no es suficiente para justificar un despido objetivo por ineptitud, siendo necesario demostrar que la misma imposibilite continuar en el puesto de trabajo (STSJ Navarra 31 julio 1997)<sup>63</sup>

Existirían supuestos de circunstancias psíquicas que no darían lugar a una invalidez pero harían al trabajador inhábil para ciertos trabajos. La jurisprudencia nos habla de casos de alteraciones psíquicas que podrían hacer el trabajador inimputable para un posible despido o sanción disciplinaria, pero donde se podría aplicar la causa de ineptitud (STS 26 de enero

---

<sup>60</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J.; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2085)*

<sup>61</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 123)*

<sup>62</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 132)*

<sup>63</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 132)*

1987)<sup>64</sup>. Nos estaríamos refiriendo por ejemplo a conductas paranoides (STSJ de Andalucía/Sevilla 25 julio 1995)<sup>65</sup> (STSJ País Vasco 14 de noviembre de 2006)

El TJCE ha mantenido que el mero hecho de despedir a un trabajador enfermo o de baja no constituye un despido nulo. (STJCE 11 de julio de 2006 c-13/05 Asunto *Chacón Navas*).<sup>66</sup> Habla de combatir la discriminación por discapacidad, pero no engloba la enfermedad en el concepto de discapacidad, que la entiende como una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que supongan un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional.

El Tribunal establece que la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad afecta al despido cuando no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto que se trate.

Este es el criterio que siguen los tribunales españoles, y así por ejemplo, en un despido por ineptitud de un trabajador enfermo desestimado por falta de prueba, establece el mismo como improcedente y no como nulo, al no haber discriminación por no ser la enfermedad equiparable a la discapacidad. (STSJ Galicia 17 de diciembre de 2010)

#### **4.2. Falta de destreza sin motivo aparente**

El art. 52 a) ET al definir la ineptitud no incluye ninguna causa por la que se pueda llegar a la ineptitud si no que nos habla de las consecuencias de la misma. Por lo tanto, la simple torpeza del trabajador desconocidas sus causas podría ser apreciada como suficiente para un despido por ineptitud. Aunque en este caso deberemos tener en cuenta el deber de diligencia del empresario al contratar al trabajador, y en todo caso, que dicha torpeza debería haber sido apreciada durante el preceptivo período de prueba.

#### **4.3. Perdida sobrevenida de los requisitos legales**

Como ya se ha apuntado anteriormente, la ausencia de la habilitación legal no se considera en puridad una causa de ineptitud, debiendo ser el cauce más lógico de encauzar la ausencia de dicha habilitación legal la nulidad del contrato. Pero en algunas ocasiones la

---

<sup>64</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 89)

<sup>65</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 89)

<sup>66</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio. (pag. 15)

jurisprudencia ha incluido como ineptitud estos supuestos, basándose en la celeridad de este proceso extintivo y en las ventajas para el trabajador, ya que un despido por ineptitud le otorga una indemnización.

Una vez que hemos asimilado estos supuestos dentro de la ineptitud, nos planteamos que ocurriría en los supuestos donde ocurre una pérdida temporal del título habilitante. Lo lógico en estos supuestos sería pensar que no implicarían un despido por ineptitud sino una suspensión del contrato durante el tiempo que dure esta pérdida. Pero el art. 45 ET donde se configuran las causas de suspensión no incluye este supuesto, por lo que no podríamos obligar al empresario a optar por la suspensión en vez de por la decisión extintiva. Algunas sentencias como la STSJ Madrid 14 de abril de 1994<sup>67</sup> han estimado posible obligar al empresario a la suspensión del contrato en estos supuestos.

Otro supuesto que podría ser conflictivo sería cuando se promulga una ley que cambia los requisitos habilitantes para un trabajador. En este supuesto, solo se podría calificar como improcedente la posible extinción cuando se haya establecido un plazo transitorio para adquirir los nuevos requisitos y este no se haya respetado (STCT 2 de noviembre de 1978)<sup>68</sup>

No siempre que exista una imposibilidad legal de continuar el trabajo se podrá alegar un despido por ineptitud. Por ejemplo en casos como la llegada de una cierta edad (STSJ de Andalucía/Málaga de 26 de junio de 1998, ya referida, piloto que al cumplir 60 años no puede realizar vuelos comerciales) o la aplicación de una ley de incompatibilidades (STS 30 de noviembre de 1989, incompatibilidad legal de dos trabajos según la ley de incompatibilidades en el sector público).<sup>69</sup> Esto es así porque entendemos que per se, la mera llegada a una determinada edad o la necesidad de elección entre dos trabajos, son supuestos que no podríamos encuadrar dentro del concepto de ineptitud.

#### **4.3.1. Retirada del permiso de conducir**

Uno de los supuestos más típicos de ineptitud por pérdida de la habilitación legal es la retirada del permiso de conducir.

---

<sup>67</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (pag. 78)

<sup>68</sup> FITA ORTEGA, Antonio. *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*. Valencia, Tirant lo Blanch 1997 (pag. 76)

<sup>69</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 134)

Se da esencialmente en los trabajos donde el empleado tiene la calificación de conductor, donde la retirada del permiso de conducir le impediría prestar todos los servicios para los que fue contratado y donde por tanto se estimaría la procedencia de un despido por causa de ineptitud sobrevenida (STS de 27 de octubre de 1983)<sup>70</sup> (STSJ Castilla y León/Valladolid de 5 de mayo de 2010)<sup>71</sup>

También sería aplicable esta causa a los supuestos donde el trabajador ostente la categoría de "técnico comercial" que sin ser un conductor necesita de un vehículo para prestar sus servicios de representante de la empresa visitando a los clientes, por lo que la privación del permiso de conducir supone la pérdida de una condición necesario para el desempeño normal de su trabajo (STSJ Cataluña, 26 de enero 1999)<sup>72</sup>

Al encontrarnos con un despido objetivo esto es así independientemente de la causa por la que se le haya retirado el permiso o del carácter de la medida, siendo de un resultado similar a otra causa como podría ser la sentencia condenatoria firme (STS 9 de marzo de 1994)<sup>73</sup>

Problemáticas con estos supuestos podrían ser la interferencia con algún tipo de causas de despido disciplinario, en estos supuestos al tener el derecho del trabajo un carácter tuitivo lo más razonable sería aplicar un despido objetivo por la indemnización que se da el trabajador.

También son problemáticos los supuestos donde un trabajador contratado como conductor, pero que es ascendido no realizando ya estas funciones, es despedido por ineptitud en base a la privación del permiso de conducir. En estos supuestos, el despido sería improcedente porque la ineptitud ha de ser actual y referida al trabajo efectivamente realizado, en el que no es necesario vehículo (STSJ Baleares 7 de mayo 2001)<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 135)

<sup>71</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social*. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2085)

<sup>72</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 135)

<sup>73</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 136)

<sup>74</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 137)

Algo parecido sucedería donde la pérdida del permiso de conducir no merma la capacidad de forma absoluta al ser la conducción solo una parte no significativa del cometido dentro de su categoría profesional (STSJ Cataluña 12 mayo 1999)<sup>75</sup>

Este criterio que se sigue para el permiso de conducción, lo sigue la jurisprudencia en otros supuestos como la falta de licencia federativa (STS 14 mayo de 1981) o otros permisos como operador de grúa (STSJ Madrid 10 noviembre 2009)<sup>76</sup>

#### **4.3.2. Carencia sobrevenida de la titulación necesaria**

Otra de las principales problemáticas se produce cuando el trabajador pierde la capacidad legal para el desarrollo de sus funciones porque una norma imponga la tenencia de una titulación o un determinado permiso, de la que carece el trabajador al no haber sido necesario en el momento de su contratación.

La carencia de la necesaria titulación es una causa clara de ineptitud y el único posible obstáculo podría ser el relativo a la concesión por parte del empresario de un plazo de adaptación a la nueva configuración del puesto de trabajo, aunque esta concesión no esta recogida legalmente de manera expresa.

En la STSJ de Baleares de 18 de julio de 1994<sup>77</sup> se da como procedente un despido por no tener el trabajador un carnet de superior categoría al que poseía, con el que hasta ese momento había desarrollado la actividad pero la modificación del código de circulación imponía ahora este carnet superior. La clave en este caso fue que el trabajador fue advertido con tiempo suficiente de esta reforma y no ha querido o podido sacarse el correspondiente carnet. De forma parecida opera la STS 3 de julio 1989 en este caso con un fontanero que necesitaba título para mantener su trabajo.

El problema que nos encontramos es quien sufragaría el coste económico de este carnet, aunque en estos casos podríamos aplicar por analogía el régimen de garantías del art. 52.1 b) ET e incluso la suspensión del contrato durante el tiempo necesario para obtener esta nueva titulación.

---

<sup>75</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 137)

<sup>76</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social*. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2085)

<sup>77</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 138)

En la misma línea se mostraban las sentencias tras la entrada de la LOGSE, que exigía una titulación que antes no era necesaria al profesorado. STSJ de Navarra 11 de mayo de 1994, declaraba improcedente el despido por entender que la interpretación de la disposición transitoria octava de esta norma respetaba los derechos de los docentes que tuvieran contrato en vigor y que en el momento de la entrada en vigor de la norma tuvieran la titulación exigible para aquel momento.<sup>78</sup>

Pero también existen soluciones divergentes, por ejemplo la STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1996 entiende en este caso el despido procedente, y se basa en que entiende que la disposición transitoria octava es de aplicación, porque no se puede consolidar en el futuro y de forma permanente situaciones de irregularidad donde el personal no tiene la titulación exigida.

Entiende que de la norma se extrae la conclusión de la existencia de un plazo transitorio en que los profesores deben adaptar su titulación a las nuevas exigencias de la norma, y además añade que en este caso, donde nos encontraríamos en un colegio concertado, el mantenimiento de esta profesora podría hacer a la empresa en incurrir en graves irregularidades que podrían hacer que la Administración le privase del concierto.

Este criterio también se mantiene en otras resoluciones (STSJ Cataluña, 14 de abril 1998)<sup>79</sup>

Similares soluciones se emplean también en el caso de la seguridad privada tras la entrada de una Ley de Seguridad Privada que exigía una titulación específica. (STSJ Andalucía/Málaga 30 de noviembre de 1998)<sup>80</sup>

Por último, no es exigible que en los casos en que se proceda a la extinción del contrato por carecer de una cualificación superior a la que tenía tras la entrada de una norma general que la exige se le concedan un plazo para realizar los estudios necesarios para obtener dicha titulación, puesto que legalmente no es exigible y solo cabría imponer dicha obligación por un pacto legal individual o colectivo o por una norma legal (STSJ Cataluña 5 de octubre 1996)<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 139)

<sup>79</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 140)

<sup>80</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 141)

<sup>81</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 141)

El empresario podría usar esta circunstancia para actuar en fraude de ley, así la STSJ Cataluña 9 de febrero de 1999<sup>82</sup> declara nula una cláusula incorporada al contrato que establece que se extinga el contrato si el trabajador no obtenía la habilitación necesaria. El empresario era consciente de que no se daban los requisitos legales y la eficacia del contrato estaba condicionada a la obtención de un título, por lo que el tribunal declara improcedente la extinción de la relación laboral, ya que en este supuesto deberíamos aplicar un despido objetivo por ineptitud sobrevenida.

#### **4.3.3. La no superación del preceptivo reconocimiento médico**

Un problema que puede surgir que es el trabajador, al someterse regularmente a un examen médico sin estar afectado a un determinado estado de capacidad, no supere el mismo.

Especialmente cuando dicho examen médico venga impuesto desde un convenio colectivo la no superación del mismo determinará la procedencia del despido por ineptitud sobrevenida (STSJ Castilla y León/Burgos 29 de noviembre de 1996)<sup>83</sup>. La no superación de un período de prueba por el mismo motivo por lesiones precedentes también tendrá la misma interpretación (STSJ Castilla y León/Burgos 7 de enero 1998).

Otro tipo de supuestos análogos, como no superar el examen médico en la renovación del carnet de conducir o de armas de fuego, nos dará el mismo resultado.

Este supuesto de ineptitud sobrevenida es probablemente el más común, y una buena parte de pronunciamientos actuales sobre la materia están basados en este supuesto, con la misma interpretación de procedencia del despido (STSJ País Vasco 8 de febrero de 2011, STSJ Asturias 18 de diciembre de 2009)

Sin embargo STSJ Galicia 17 diciembre de 2010 declara improcedente un despido en base a informe de la mutua que declara al trabajador no apto, basado en una única analítica que no acreditaba que fuera imposible la realización de las tareas del puesto de trabajo.

## **5. Notas procedimentales del despido objetivo por ineptitud del trabajador. Forma y efectos.**

### **5.1. Requisitos del despido objetivo**

---

<sup>82</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 142)

<sup>83</sup> ARLAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador*. Navarra, Aranzadi 2005 (pag. 143)

Respecto a los requisitos para realizar este despido, destacamos la necesidad de una comunicación escrita al trabajador, prevista en el art. 53. 1 ET, que deberá contener de manera expresa la causa del despido, siendo exigible concretar los hechos que lo motivan, sin que basten meras generalidades (STS 10 de marzo 1987, STSJ Cataluña 9 de enero de 2006)<sup>84</sup> y otras consideraciones como la inclusión de la fecha de despido, a efectos de cómputo de plazo de caducidad para impugnar el despido, si no figurase la misma se estará al cese efectivo de los efectos de la prestación de servicios.

La comunicación ha de ir acompañada de una indemnización correspondiente a veinte días de salario por año trabajado con un máximo de doce mensualidades, cuyo importe deberá disponer el empleado efectivamente, en el mismo acto, sin necesidad de realizar ningún trámite complementario, (STS 9 de julio de 2013)<sup>85</sup> quedando fijado su cuantía exacta y modo de abono, aunque, el empresario que acuda a la causa del art. 52 c) podrá posponer el abono de la indemnización si alega dificultades de liquidez haciéndolo constar en la comunicación escrita, pudiendo el trabajador exigiendo el abono cuando se haga efectiva la decisión extintiva.

Es por tanto improcedente el despido en el que se entrega el cheque transcurridos 16 días desde la comunicación (STS 9 de julio 2013) incluso en el que se entrega la indemnización tres días después de la comunicación (STS 17 diciembre 2014)<sup>86</sup>. Aunque se admite cuando la transferencia bancaria se cursa simultáneamente pero se percibe el dinero en la cuenta unos días después (STS 5 de diciembre de 2011, STS 24 de febrero de 2014)<sup>87</sup>. La falta de abono del importe exacto también daría lugar al improcedencia, aunque no se califica así y el empresario solo ha de pagar la diferencia cuando se incurra en un error excusable (STS

---

<sup>84</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2846)*

<sup>85</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2847)*

<sup>86</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2847)*

<sup>87</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2847)*



24 abril 2000). Este error excusable podría deberse a una diferencia irrelevante (STS 2 julio 2005) o a discrepancias razonables de la forma de valoración

Las cantidades abonadas por encima de la indemnización legal no estarán exentas de IRPF y se incluirán en las bases de cotización.

El trabajador que impugna un primer despido objetivo, si la empresa le comunica un segundo despido señalando que deja sin efecto el primer despido por haber detectado irregularidades formales tendrá acción, ya que salvo consentimiento del trabajador no se podrá reanudar una relación laboral ya extinguida por retractación empresarial (STS 8 de noviembre de 2011)<sup>88</sup>. No podría el empresario dejar sin efecto una decisión ya comunicada y hecha efectiva, obligando al trabajador a reanudar una relación laboral que ya no existe (STS 8 de julio 2013)<sup>89</sup>. Si podría retractarse, cuando esta aún este vive, por ejemplo durante el preaviso.

Asimismo, será necesario respetar un plazo de preaviso de 15 días, que tiene por fin facilitar al trabajador la búsqueda de un nuevo empleo, y por ello durante este período aquél tendrá derecho a una licencia de seis horas semanales sin pérdida de retribución, y cuando el despido se fundamente en una causa de las previstas en el art. 52 c) deberá darse copia de dicho preaviso a los representantes de los trabajadores.

Estos requisitos de forma, comunes a todas las causas del despido objetivo, en el despido por ineptitud no presentan mayores problemas o especialidades

## **5.2. Procedimiento de reclamación y calificación del despido**

En el despido por causas objetivas, el trabajador puede impugnar jurisdiccionalmente la decisión empresarial. Podrá hacerlo bien desde la fecha del preaviso, (STS 7 diciembre

---

<sup>88</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J.; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2846)*

<sup>89</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J.; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2846)*

2009)<sup>90</sup> o desde la fecha del despido, pero siempre respetando el plazo de 20 días hábiles desde la fecha del despido fijado en el art. 59.3 ET.

Hay que tener en cuenta que la percepción efectiva de la indemnización por parte del trabajador no significa una conformidad con el despido (STSJ Castilla y León/Burgos 17 septiembre 2009)<sup>91</sup>, y si aceptara la decisión extintiva pero discrepa con la indemnización recibida, no abrirá esta causa sino que lo reclamara por proceso ordinario.

Abierta de esta forma la vía jurisdiccional, se procederá a la calificación del despido, que podrá ser procedente, improcedente o nulo.

La calificación como procedente se produce cuando se cumplan los requisitos formales y se acredite la causa, dando lugar a la confirmación de la extinción del contrato, con el derecho de retención por parte del trabajador de la indemnización puesta a disposición por el empresario, y el derecho a percibir la cantidad que realmente proceda. Además el trabajador tendrá derecho a las prestaciones de desempleo desde la fecha de su despido (STS 27 enero 1999)<sup>92</sup>

La calificación como improcedente del despido se producirá cuando no se acrediten los requisitos de comunicación escrita y puesta a disposición de la indemnización y tendrá como consecuencia, bien de la readmisión del trabajador, donde el trabajador tendrá que reintegrar la indemnización o bien su despido pero con la indemnización prevista para un despido improcedente.

Si el empresario opta por la readmisión, deberá abonar los salarios de tramitación.

Hay que precisar que la no concesión de preaviso o la existencia de un error excusable en la indemnización no produce la improcedencia, si no que el empresario estará obligado a abonar los salarios correspondientes y de pagar la indemnización en su cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan. Además existe la posibilidad de la subsanación de errores mediante un nuevo despido.

---

<sup>90</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J.; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2852)*

<sup>91</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J.; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2850)*

<sup>92</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J.; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2855)*

La calificación del despido como nulo se hará cuando se haya realizado vulnerando derechos fundamentales o mediando discriminación, en supuestos como el despido de trabajadoras embarazadas, que soliciten permisos o excedencia, de trabajadoras víctimas de violencia de género en el ejercicio de sus derechos de reducción de jornada, los realizados por movilidad funcional o cambio de centro de trabajo, los de trabajadores tras haberse reintegrado al finalizar sus períodos de suspensión por acogimiento, maternidad, paternidad o adopción además de la realización del despido en fraude de ley, eludiendo las normas sobre despidos colectivos del art. 51 ET. Los efectos del despido nulo serán la inmediata readmisión del trabajador y el abono de los salarios de tramitación dejados de percibir. La negativa del empresario a la readmisión permitirá la ejecución judicial de la sentencia. Además en los supuestos de acoso sexual, laboral o por razón de sexo o violencia de género el trabajador puede optar por extinguir la relación laboral con el abono de la indemnización y de los salarios de tramitación.

Si hubiera una imposibilidad material o legal de readmisión, el juez dictará auto acordando la extinción de la relación laboral y condenando al abono de la indemnización y salarios de tramitación.

Respecto del despido por ineptitud, la problemática respecto a la calificación se da sobre todo en cuanto al supuesto de declaración de nulidad del despido.

Al igual que en el despido disciplinario y en el resto de supuestos del despido objetivo, cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas o se hubiera producido con vulneración de derechos fundamentales, será nula.

Si la ineptitud alegada estuviera relacionada con la salud del trabajador, pero la alteración en la salud no tuviera efectos extintivos sobre el contrato de conformidad con la normativa de la incapacidad permanente, ni constituyera un supuesto de prohibición de contratación debido al peligro para la integridad del trabajador o terceros, podría ser constitutiva de una posible declaración de nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales o discriminación del trabajador.

También habrá que distinguir aquellos supuestos en que la ineptitud haya sido provocada por el propio empresario, por ejemplo, la retirada del permiso de conducir a un trabajador por ser obligado a conducir con sobrecargas o con un vehículo en malas condiciones. Si se legitimara el despido por ineptitud en este caso, además de ser contrario a la buena fe, se

estaría dando carta blanca a situaciones fraudulentas donde la empresa podría despedir por una falta de rendimiento que ella ha creado. Además se podría equiparar al art. 39 ET, del mismo modo que no puede la empresa despedir por ineptitud tras una movilidad funcional unilateral, no podrá despedir por una ineptitud provocada unilateralmente por el empresario.

Si la conducta empresarial que ha provocado la ineptitud del trabajador tenía finalidad discriminatoria, abocará en la nulidad del despido, mientras que cuando la conducta del empresario no se pueda relacionar con alguna causa de discriminación pese a haber causado la ineptitud, el despido será únicamente declarado improcedente.

Anteriormente a la reforma laboral de 2010 el hecho de que el empresario incumpliera alguno de los requisitos formales del art. 53.1, comunicación escrita al trabajador expresando la causa, poner a disposición del trabajador, simultáneamente a su entrega la indemnización de 20 días por año trabajado con un máximo de 20 mensualidades, abocaba en la declaración de nulidad de la decisión extintiva, que tenía como efecto, de conformidad con el art. 123 de la Ley del Procedimiento Laboral (que como ya se ha dicho, actualmente está derogado y sustituido por la nueva ley), la condena del empresario en los términos establecidos para el despido disciplinario, que es la inmediata readmisión del trabajador con el abono de los salarios dejados de percibir.

Tras la reforma laboral de 2010, estos casos dejaron de considerarse como nulos y pasaron a tener la calificación de improcedente (STS 30 de septiembre de 2010)<sup>93</sup>

No ocurre lo mismo con la falta de preaviso de 15 días y el no disfrute de de la licencia de seis horas semanales correspondiente durante el mismo, que se puede sustituir con el abono de los salarios correspondientes a este período de tiempo o al pago de la indemnización en cuantía correcta, con independencia de los demás efectos.

La nulidad del despido por defectos formales suscitaba un problema práctico, en los supuestos en los que la causa objetiva de ineptitud estaba efectivamente constatada el empresario debía readmitir a un trabajador en un puesto de trabajo para el cual ha dejado de reunir los requisitos legales exigidos para su desempeño. Este debate se terminó al

---

<sup>93</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ J.L.; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, J.; y otros. *Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015 (2845)*

sustituir la ley la nulidad de los despidos por su improcedencia, de tal modo que el empresario podrá optar por pagar al trabajador la mayor indemnización establecida para el despido improcedente.

En cuanto a la obligación formal de expresar la causa de la decisión extintiva, solo se cumple mediante la especificación de los concretos hechos que la conforman, semejante a su configuración en el despido disciplinario. Pero aquí ha de ser aún más plena, ya que en el despido disciplinario el trabajador ya conoce las imputaciones que se le realizan, lo cual no ocurre en el despido por causas objetivas. Por lo que, se deben incluir los datos y elementos necesarios para que el despedido pueda preparar adecuadamente su defensa y oposición frente a la decisión extintiva.

Si se pretende legitimar la extinción del contrato, habrá que alegar una causa concreta, como enfermedad, accidente, deterioro físico... si se basa en una evaluación negativa, sin especificar la causa concreta que provoca el incumplimiento, este podrá ser efecto o no de una ineptitud sobrevenida pero no ha de serlo obligatoriamente, por lo que será necesario conocer la concreta causa para saber si se trata una ineptitud objetiva o de otro tipo de razones sancionables por otras vías. De lo contrario, el despido será nulo.

En los supuestos en que proceda la readmisión, de conformidad con el art. 53 ET y 123 LJS, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización, si ya la hubiera percibido. En caso de optar el empresario, en el supuesto de improcedencia del despido, por la extinción de la relación laboral y el pago de la indemnización, se descontará lo ya pagado.

## **6. Ejemplo jurisprudencial (STSJ Cataluña de 23 de junio de 2011)**

La jurisprudencia reciente acerca del despido objetivo por ineptitud versa sobre la procedencia o no de casos concretos de despidos objetivos por ineptitud del trabajador. Estos casos tratan sobre problemáticas ya estudiadas aquí, como la diferencia entre ineptitud y la incapacidad temporal o permanente.

La sentencia que vamos a analizar contiene un voto particular sobre esta cuestión.

En cuanto a los antecedentes de hecho, nos situamos con el trabajador Marcial prestando servicios para la empresa Puleva Food SLU como jefe de sección.

El trabajador estuvo en situación de incapacidad temporal un año y medio, donde se denegó por la Seguridad Social la incapacidad permanente, siendo valorado a su regreso por

la mutua como apto con limitaciones, iniciando un proceso de readaptación que no fue posible porque el trabajador inició nuevamente una situación de incapacidad permanente de más de un año donde se le volvió a negar la incapacidad permanente. Fue nuevamente valorado por la mutua Fremap con el resultado de apto con limitaciones, no pudiendo trabajar de forma prolongada de rodillas, no uso de los brazos por encima de los hombros, no frecuentes ni prolongados encorvamientos, no puede trabajar a turnos.

Según la empresa estas limitaciones le impedían realizar sus funciones en el puesto de trabajo de jefe de Sección, donde el 90% de su jornada debía estar continuamente desplazándose por la sección para vigilar el buen funcionamiento de la misma, ayudar en líneas de producción y sustituir a trabajadores en su ausencia en tareas como manejo de carretillas, mecánico... y se apoya en que el propio trabajador ante el INSS manifestó su imposibilidad de prestar servicios. Al no ser posible adecuarle en otro puesto de trabajo por no existir vacante, se le da una carta de despido donde se extingue la relación laboral por causa objetiva de ineptitud sobrevenida con los motivos antes expuestos y poniendo a disposición del trabajador la indemnización de 20 días por año trabajado.

El trabajador impugna el despido ante el Juzgado de lo Social que ordena la readmisión del trabajador o la indemnización con los salarios dejados de percibir. La empresa presenta recurso de suplicación, elevando los autos al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (sala Social).

El TSJ estima el recurso y declara procedente el despido, con los siguientes fundamentos de derecho

Alude a que el hecho de que haya sido declarado no apto para un trabajo no implica que tenga que ser declarado afecto a un grado de invalidez. Es necesario distinguir entre la ineptitud sobrevenida como causa extintiva y la invalidez permanente, que se define por remisión a la legislación de la Seguridad Social y requiere de una declaración administrativa o judicial. Por lo tanto el concepto de ineptitud está desconectado del de incapacidad física o psíquica.

Alude a supuestos en que la denegación al trabajador la declaración de incapacidad permanente no determina de forma necesaria que este tenga aptitud para el correcto desempeño de las funciones que hasta entonces venía realizando, (STSJ de Cantabria de 21 de mayo de 2009) pudiendo extinguirse válidamente el contrato cuando el trabajador resulte incapaz en la realización de su trabajo ordinario siempre que la enfermedad sea

posterior a la fecha de iniciación del trabajo , destacando que para ello es necesario que la incapacidad resulte debidamente acreditada, sin lugar a dudas el trabajador no pueda realizar su trabajo habitual a pesar de habersele denegado su incapacidad permanente (STSJ Valencia de 16 de noviembre de 2000)

Además el tribunal añade que en este caso concreto la conclusión es entender que el trabajador incurre efectivamente en una causa de ineptitud física sobrevenida, ya que está un año y medio de baja y al poco de su reincorporación vuelve a estar otro largo período de baja.

La justificación de estos dilatados períodos de incapacidad temporal no puede ser otra que la imposibilidad de desempeñar adecuadamente las funciones de su puesto de trabajo.

Esta incapacidad no acredita por sí sola la ineptitud sobrevenida, pero si puede ser un elemento determinante cuando el período es tan largo y continuado.

Además el trabajador no indica cuales son las lesiones que le afectan ni la razón de su incapacidad y solo se dedica a cuestionar la valoración de la empresa sobre las funciones de su puesto de trabajo.

El tribunal cree que es el trabajador el que debería probar cuales son las peculiaridades de sus dolencias, ya que si las lesiones justifican la baja médica, significa que le incapacitan para realizar el trabajo, y además dispone de la fuente de prueba necesaria que debería aportar al tribunal para demostrar que sus dolencias no inciden en el desempeño de su actividad, ya que la empresa no tiene acceso al historial médico.

Por su parte, el voto particular (formulada por la magistrada Ascensión Solé Puig) no discrepa con el resultado del fallo de la sentencia, pero si discrepa con la valoración del concepto jurídico de ineptitud sobrevenida y la interpretación que se hace en este caso concreto.

Para esta magistrada el hecho de encontrarse en situación de incapacidad temporal durante largos períodos no prueba por sí mismo una falta de idoneidad para el trabajo, y argumenta con jurisprudencia como STSJ Asturias 23 de enero de 2009, que señala la diferencia entre la figura legal de ineptitud sobrevenida y la incapacidad temporal o permanente, de modo que quedan excluidas las situaciones de incapacidad temporal por su carácter transitorio, que si bien impiden al trabajador realizar su cometido no son causa de una real y definitiva

ineptitud; y las situaciones de invalidez permanente total, absoluta y gran invalidez, que, extinguen automáticamente la relación laboral.

## **7. Conclusiones**

El estudio del despido objetivo por ineptitud del trabajador podría dar lugar, sintetizando, a las siguientes conclusiones.

PRIMERA: No existe una definición legal de lo que pueda entenderse por ineptitud, siendo la jurisprudencia y la doctrina quienes han ayudado a precisar sus límites.

La jurisprudencia no hace una definición precisa del concepto si no que describe los supuestos que engloba (STSJ Extremadura 21 de abril 1993). Basándonos en la doctrina judicial la ineptitud se considera como una inhabilidad, falta de preparación o idoneidad para realizar la prestación de trabajo de manera útil o provechosa (STS 5 de octubre de 1984 y 2 de mayo 1990). La ineptitud siempre vendrá caracterizada por una disminución objetiva del rendimiento, inimputable al trabajador y no conocida por el empresario (fuera originaria o sobrevenida)

SEGUNDA: El carecer la ineptitud de una definición legal ha derivado en la no concreción de las causas que podrían llegar a dar lugar a la ineptitud del trabajador. La doctrina nos dice que al ser la ineptitud un concepto objetivo se producirá cuando se dé la consecuencia prevista independientemente de la causa que la ha provocado. En general se ha ido aceptando que darán lugar a la ineptitud bien una ausencia originaria o sobrevenida de las habilidades físicas necesarias para ejercer el trabajo, unas circunstancias psíquicas que pudieran hacer inhábil al trabajador o una pérdida o carencia de los requisitos legales necesarios para ejercer el trabajo. (Sentencia de lo Social Girona 29 de junio de 2000). El problema ha surgido al haber parte de la doctrina no admite los supuestos de ausencia de capacidad de carácter legal como incluidos dentro del concepto de ineptitud, lo que ha generado jurisprudencia contradictoria. Existen resoluciones judiciales donde se manifiesta expresamente que no se incluyen dentro del concepto de ineptitud los supuestos de imposibilidad legal de desarrollo del trabajo, pero otras donde por ejemplo, se incluyen dentro de la ineptitud supuestos de revocación de titulaciones profesionales.

TERCERA: Una discusión recurrente en la doctrina ha sido el distinguir la ineptitud de otros supuestos que también generarían una disminución objetiva de rendimiento. Por ejemplo una actuación voluntaria para causar esta disminución daría lugar a un despido



disciplinario, por lo que se ha ido perfilando el elemento volitivo, donde la ineptitud tiene como signo característico la inimputabilidad del trabajo defectuoso, basándose el defecto en el rendimiento en causas exógenas al trabajador (STSJ de Baleares de 5 de junio de 2001)

En la incapacidad temporal o permanente también se produce una reducción de rendimiento no imputable al trabajador, pero son conceptos que conllevan una consecuencia diferente. En su caso la incapacidad temporal dará lugar a una suspensión del contrato (art. 45.1 ET), y la incapacidad permanente, que podría generar una causa autónoma de extinción del contrato de trabajo según el art. 46 ET (STS de 14 de abril de 1988), aunque en ocasiones, supuestos que no han podido cumplir los requisitos para declarar una incapacidad a efectos de la Seguridad Social, han sido remitidos a la ineptitud sobrevenida.

Debemos tener en cuenta que ineptitud e incapacidad van desconectadas, ya que la ineptitud la decide un juez y la incapacidad laboral requiere una declaración administrativa al ir conectada a las normas de Seguridad Social

CUARTA: La jurisprudencia ha ido remitiendo a la ineptitud en los casos donde existen causas más correctas o exactas, por ejemplo en algunos supuestos ya dichos de despido por inhabilidad profesional (que podría dar lugar a la resolución del vínculo por vía de condición resolutoria) o de denegación de incapacidad permanente o temporal. Las razones para escoger el despido por ineptitud son celeridad y economía en el procedimiento, así como ofrecer al trabajador garantías legales y jurisprudenciales.

QUINTA: Otro de los problemas que presenta la ineptitud es como se produce su medición, si de forma objetiva, comparado con los compañeros de trabajo, o de forma subjetiva, el rendimiento que venía obteniendo ese trabajador en idénticas condiciones. La línea que sigue la jurisprudencia es el rendimiento objetivo del trabajador, comparando con sus compañeros, hablándonos del concepto de rendimiento mínimo legal (STS 22 de octubre de 1996). Aunque aquí debemos tener en cuenta lo que nos dice el ET sobre el rendimiento exigible a los trabajadores discapacitados.

Acercas también de la medición, la jurisprudencia también aboga porque el defecto en el rendimiento tenga entidad suficiente, afectando a la mayor parte de las actividades que realice el trabajador. Dándose la ineptitud el trabajador podría seguir realizando estas funciones, y según el carácter principal o residual que tuvieran estas funciones no afectadas por la ineptitud, se resolverá el contrato o no (por ejemplo, en la STSJ Canarias/Santa Cruz

de Tenerife de 11 de octubre de 1990 no se considera inepto a trabajador con miedo a las alturas porque estas solo son un 20% de sus actividades, mientras que en STSJ Madrid de 17 de Mayo de 1996 el tribunal considera inepto a un profesor, al que dando clase en primaria y secundaria se le retira la licencia de secundaria que es donde la actividad que más tiempo dedica en su actividad laboral) Además el defecto en el rendimiento debe tener un carácter permanente y no temporal (en la STSJ de Cataluña de 24 de mayo de 1991 el tribunal impide considerar inepto a un trabajador por un solo día con defecto de rendimiento)

SEXTA: Otro de los problemas que produce la ineptitud son la posible actitud del trabajador ocultando la misma. Por ejemplo en relación al período de prueba, ya que no se admitirá la ineptitud originaria en supuestos donde el trabajador haya superado un período de prueba, pero se plantean problemas cuando el empresario no ha conocido la ineptitud actuando de forma diligente, ya sea porque solo se manifiesta en supuestos muy concretos o porque el empleado ha actuado con dolo ocultando la misma. Aquí el período de prueba no purgaría la ineptitud.

Aunque debemos de tener en cuenta que pese a lo anteriormente dicho el deber de comunicar al empresario circunstancias personales, lo que podría colisionar con el derecho a la intimidad personal y familiar. En este caso, las resoluciones judiciales priman este derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (por ejemplo como hace el tribunal de justicia de la Unión Europea en la STJCE 4 de octubre de 2001, C-109/00, asunto Tele Denmark)

## **Bibliografía**

ALBIOL ORTURO, Mónica; MELLADO, Alfonso; BLASCO PELLICER, Carlos L.; y otros. Derecho Procesal Laboral. Valencia, Tirant Lo Blanch 2015

ALONSO OJEDA, Manuel; CASAS BAHAMONDE, Emilia. Derecho del trabajo. Madrid, Civitas 2008

ARAMENDI SÁNCHEZ J.L; ASENJO PINILLA E.; ASTARLOA HUARTEMENDICOA, J; y otros. Memento Práctico Francis Lefebvre Social. Derecho Laboral. Seguridad Social. Madrid, Francis Lefebvre 2015

ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. El despido objetivo por causas atinentes al trabajador. Navarra, Aranzadi 2005

CAMPS RUIZ, Luis Miguel; RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel. Derecho del trabajo. Valencia, Tirant lo Blanch 2012

CRUZ VILLALÓN, Jesús. Compendio de derecho del trabajo. Madrid, Tecnos 2012

DOMBLÁS, M<sup>a</sup> Asunción; BARAIBAR, Maite Fernanda. Causas del despido objetivo. Navarra, Aranzadi 2007

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

GARCÍA ALEGRE, Susana; GARCÍA TOMÁS, Enrique; MERCADER UGUINA, Jesús; y otros. Memento Práctico Francis Lefebvre Salario y nómina. Madrid, Francis Lefebvre 2014

GOÑI SEÍN, José Luis. "La ineptitud del trabajador como causa de despido". *Civitas, revista española de derecho del trabajo*, num 11, 1982 pp. 415-453

MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ – SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. Derecho del trabajo. Madrid, Tecnos 2012

MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del trabajo. Madrid, Tecnos 2013

TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "Delimitación conceptual de la ineptitud sobrevenida del trabajador". *Revista doctrinal Aranzadi Social*, num. 3/2009 parte Estudio.

TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. La extinción del contrato de trabajo. Madrid, El Derecho 2010

TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. "El despido por causas objetivas." Dentro de: *SEMPRE NAVARRO, Antonio, V. MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. El contrato de trabajo. Volumen IV. La extinción del contrato de trabajo.* Navarra, Aranzadi 2011

VIDAL SORIA, José; MORENO PÉREZ, José Luis; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. Manual de derecho del trabajo. Granada, Comares 2009

### **Recopilación de sentencias**

#### **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

STJCE 4 de octubre de 2001, C-109/00, asunto *Tele Danmark*

STJCE 11 de julio de 2006 c-13/05 Asunto *Chacón Navas*

#### **Tribunal Supremo**

STS 30 de junio de 1952

STS 22 de diciembre de 1964

STS 22 de octubre de 1966

STS 26 de marzo de 1975

STS 10 de junio de 1977

STS 14 mayo de 1981

STS 27 octubre de 1983

STS de 5 de septiembre de 1984

STS 5 de octubre de 1984

STS 15 julio 1986

STS 19 enero 1987

STS 26 de enero 1987

STS 10 de marzo 1987

STS 21 diciembre 1987

STS 24 abril 1988

STS 3 de julio 1989

STS de 30 de noviembre de 1989

STS 11 de abril de 1990

STS 2 de mayo de 1990

STS 14 de octubre 1991

STS 9 de marzo de 1994

STS 30 de septiembre de 1998

STS 27 enero 1999

STS 8 de marzo 1999

STS 24 de abril de 2000

STS 29 de mayo de 2001

STS 15 de octubre de 2003

STS 2 julio de 2005

STS 22 julio 2005

STS 10 de mayo de 2006

STS 31 de julio 2008

STS 7 diciembre 2009

STS 30 de septiembre de 2010

STS 8 de noviembre de 2011

STS 5 de diciembre de 2011

STS 17 de septiembre de 2012

STS 8 de julio de 2013

STS 9 de julio de 2013

STS 24 de febrero de 2014

STS 17 diciembre 2014

### **Tribunal Central del Trabajo**

STCT 11 de abril de 1964

STCT 13 de marzo de 1965

STCT 2 de noviembre de 1978

STCT 22 de mayo de 1979

STCT 15 abril 1983

STCT 2 julio 1986

STCT de 10 de febrero de 1988

### **Tribunales Superiores de Justicia**

STSJ Madrid de 9 de octubre de 1989

STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 11 de octubre 1990

STSJ Cataluña 24 de mayo de 1991

STSJ Castilla la Mancha 4 julio 1992

STSJ Extremadura 21 de abril de 1993

STSJ Madrid 14 de abril de 1994

STSJ de Navarra 11 de mayo de 1994

STS Baleares de 18 de julio de 1994

STSJ Baleares 14 de noviembre de 1994

STSJ de Andalucía/Sevilla 25 julio 1995

STSJ de Castilla y León/Valladolid 14 de noviembre de 1995

STSJ Madrid 17 de mayo de 1996

STSJ Canarias/Las Palmas 9 de julio 1996

STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1996

STSJ Castilla y León/Burgos 29 de noviembre de 1996

STSJ País Vasco 22 de abril de 1997

STSJ País Vasco de 6 de mayo de 1997

STSJ Navarra 31 de julio de 1997

STSJ de Cataluña 31 de octubre de 1997

STSJ de Castilla y León de 9 de diciembre de 1997

STSJ Castilla y León/Burgos 7 de enero 1998

STSJ Madrid 12 de febrero de 1998

STSJ Cantabria de 10 de marzo de 1998

STSJ Cataluña 14 de abril de 1998

STSJ Andalucía/Málaga 26 de junio de 1998

STSJ Andalucía/Málaga 30 de noviembre de 1998

STSJ Cataluña 26 de enero de 1999

STSJ Cataluña 9 de febrero de 1999

STSJ Cataluña 12 mayo 1999

STSJ País Vasco 7 de septiembre de 1999

STSJ de Galicia 15 de octubre de 1999

STSJ Extremadura 24 febrero 2000

STSJ Baleares 7 de mayo 2001

STSJ Cataluña 12 de junio de 2001

STSJ Baleares 5 de julio de 2001

STJS Cantabria 27 de noviembre de 2001

STSJ Andalucía/Málaga 20 de febrero de 2003

STSJ de Madrid 27 de abril de 2004

STSJ Cataluña 9 de enero de 2006

STSJ País Vasco 29 de septiembre de 2006

STSJ País Vasco 14 de noviembre de 2006

STSJ Castilla y León/Burgos 17 septiembre 2009

STSJ Madrid 10 noviembre 2009

STSJ Asturias 18 de diciembre de 2009

STSJ Galicia 2 de marzo de 2010

STSJ Castilla y León/Valladolid de 5 de mayo de 2010

STSJ Castilla La-Mancha 16 de julio de 2010

STSJ Galicia 17 de diciembre de 2010

STSJ País Vasco 8 de febrero de 2011

STSJ Murcia 7 de marzo de 2011

STSJ Castilla y León/Valladolid 20 de junio 2012

### **Juzgados de lo social**

Sentencia de lo Social Girona 29 de junio de 2000