



COMENTE ESTE
ARTÍCULO EN

www.riesgos-laborales.com

FICHA TÉCNICA

AUTOR: TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel.

TÍTULO: La ineptitud causada por la alteración de la salud del trabajador (II).

FUENTE: *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, nº 79, febrero 2011.

RESUMEN: En la primera parte que se publicó el pasado mes, se analizó cómo la salud del trabajador puede abocar en una ineptitud para la realización de las funciones de su puesto, y se planteaba si el empresario debe adaptar el puesto al trabajador o puede despedir legítimamente al mismo. En este segundo capítulo, se centra en la negativa del trabajador de accionar los procedimientos de la Seguridad Social, concretamente, se cuestiona que sucede cuando las tareas sean livianas y/o disfrute de unas condiciones a las cuales no quiere renunciar, negándose a solicitar la baja por incapacidad temporal o a instar el procedimiento de declaración de incapacidad permanente. Otro punto de reflexión, gira en torno al supuesto específico de no superación de reconocimientos médicos, asimismo, analiza la ineptitud cuando viene provocada por el acoso psicológico en el trabajo o mobbing, en estos supuestos, según la opinión del autor, si se legitimase el despido provocado directa o indirectamente por el entorno o ambiente laboral, desembocaría en situaciones que darían la espalda a la jurisdicción vigente.

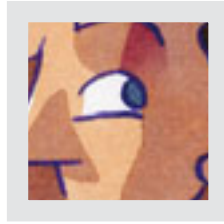
DESCRIPTORES:

- Salud laboral
- Incapacidad temporal
- Mobbing

La ineptitud causada por la alteración de la salud del trabajador (II)

La negativa de un trabajador a solicitar la baja por incapacidad, la no superación de los reconocimientos médicos o el acoso psicológico en el trabajo son supuestos de cierta complejidad, que hacen que se tambalee la fina línea de lo políticamente correcto en el panorama laboral. En estos casos, si se legitima el despido por ineptitud, sin analizar los matices, se estaría dando carta blanca a posibles situaciones fraudulentas.

Daniel Toscani Giménez, *Profesor Titular de Universidad. Universidad de Valencia*



Todos los supuestos descritos, en el pasado número, que surgen en torno a la ineptitud, como se puede apreciar, se encuentran amparados o bien por causas legales de suspensión del contrato de trabajo o se ha puesto fin a un procedimiento de incapacidad permanente sin declaración de grado que extinga la relación laboral. De ahí, que se mantenga que en ninguno de estos casos esté facultado el empresario para resolver el contrato con base a una posible ineptitud sobrevenida.

Sin embargo, e incluso cuando, el supuesto que se plantea a continuación será poco frecuente en la práctica, la cuestión que cabe plantearse acto seguido es ¿qué ocurre cuando, en aquellos supuestos excepcionales donde por el hecho de que las tareas del trabajador sean livianas y/o disfrute de unas condiciones de trabajo muy ventajosas, a las cuales no quiere renunciar, se niegue a solicitar la baja por incapacidad temporal o a instar directamente el procedimiento de declaración de incapacidad permanente? Aun sin desconocer que incluso en estos casos se podría seguir defendiendo y así lo hacen algunas sentencias¹, que, hasta cuando en vía administrativa o judicial se acrediten unas lesiones que podrían justificar el reconocimiento de un grado de invalidez permanente que pusiera fin a la relación laboral, ello no justificaría el despido por ineptitud, debiendo en consecuencia el empresario instar la declaración de incapacidad permanente, si estuviera legitimado por colaborar en la gestión de la Seguridad social, si bien, sólo en aquellos asuntos que le afecten directamente. De lo contrario, a lo sumo, podrá solicitar al INSS o a la Mutua correspondiente la iniciación del procedimiento de oficio mediante la oportuna denuncia² y de negarse ésta se podría instar una posterior acción judicial frente a tal negativa.

No obstante, no creemos que ante la negativa injustificada e interesada del trabajador de no poner en marcha los procedimientos de Seguridad Social para que se determine su posible incapacidad esté justificado obligar al empresario

Merece una
mención aparte
el supuesto
específico, en
el cual se alega
la ineptitud
como **causa
resolutoria del
contrato por no
haber superado
el trabajador un
reconocimiento
médico preceptivo
para el puesto**

a recurrir a la vía judicial, con las pocas garantías que tendría de éxito, ya que en la mayoría de los casos estaría recurriendo contra el archivo de una denuncia ante el INSS, esto es ante la negativa de este órgano de poner en marcha el procedimiento de oficio. Lo cual en la práctica y en la gran mayoría de las ocasiones, supondría cegar toda vía legal para poner fin a la relación laboral. Por ello, en estos casos excepcionales, entiendo que tendría cabida, junto con las otras excepciones que se han hecho, la resolución del contrato, vía el art. 52.1 a) del ET.

El supuesto específico de no superación de reconocimientos médicos preceptivos

Mención aparte merece el supuesto específico en el cual se alega la ineptitud como causa resolutoria del contrato de trabajo por no haber superado el trabajador un reconocimiento médico preceptivo para el puesto de trabajo. Esto es, por haber sido declarado no apto en reconocimiento médico. En estos supuestos y a nuestro modo de ver, habría que realizar varias aclaraciones.

En efecto, en primer lugar, cabría destacar aquellos supuestos en que el reconocimiento médico es instado por la propia empresa y realizado por los facultativos de los propios servicios de prevención de la misma, con base al art. 22.1 de la LPRL, esto es cuando sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores y, muy especialmente, para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo o para terceros. De este modo es cierto que la mentada LPRL faculta a la empresa a llevar a cabo reconocimientos médicos, incluso sin necesidad de concurrir la voluntad del trabajador afectado y es cierto asimismo que el art. 25.1 del mismo texto legal prohíbe expresamente que sean empleados trabajadores que a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas ponerse en situación de peligro o cuando simplemente no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo. Ahora bien, no es menos cierto que el art. 25 prohíbe expresamente que sean empleados y aun cuando no ya inicialmente, sino a posteriori, ya empleados, sobreviniera la referida situación, es evidente que

¹ Vid. a título de ejemplo STSJ de Cantabria de 10-1-1997.

² Arts. 4 del RD 1300/1995, 3.1. b) y c) de la Orden de 18 de enero de 1996 y 69.1 de la Ley 30/1992.

se puede hacer extensiva la prohibición de trabajar en el referido puesto de trabajo, no es menos cierto que de tal prohibición no se puede extraer una genérica facultad rescisoria del puesto de trabajo.

Nada más lejos de la finalidad de la LPRL que se encuentra regida, como se ha visto, por el principio general de la acción preventiva de la adaptación del trabajador a su trabajo³. De tal forma que, el empresario deberá adaptar el puesto de trabajo al trabajador o cambiar éste a otro puesto de trabajo adecuado. Sin que a nuestro modo de ver, a diferencia de lo que mantienen algunas sentencias⁴, se pueda invocar la extinción del contrato por ineptitud, con base en la prohibición del art. 25 de la LPRL, pues, como es evidente se trata de una prohibición legal de trabajar y como se ha podido ver, el propio Tribunal Supremo ha manifestado expresamente que no se incluye dentro del concepto de ineptitud los supuestos de imposibilidad legal de desarrollo de un trabajo⁵. De esta manera, el empresario deberá adaptar el propio puesto de trabajo o llevar a cabo una movilidad funcional o geográfica a un nuevo puesto de trabajo adecuado para el trabajador afectado⁶.

En segundo lugar, tratándose de puestos de trabajo en los cuales legal o reglamentariamente tenga que superar, periódicamente, el trabajador pruebas psicotécnicas y médicas, para poder desempeñar la prestación de servicios, como veremos a continuación, la superación de estas últimas por parte del trabajador, obligatoriamente, debe concluir en la aptitud del mismo para el desempeño de las funciones correspondientes. Esto es, mientras la instancia o autoridad correspondiente, encargada legalmente de declarar la aptitud del trabajador, no estime lo contrario, éste obligatoriamente deberá tener la consideración de apto. Por ejemplo, conductor que supera



© Latin Stock

En los supuestos de acoso moral común, no cabe duda de que en estos casos se vulnera un derecho fundamental del trabajador, concretamente la dignidad debida al trabajador en el marco de la relación laboral.

las pruebas médicas para obtener el permiso de conducir correspondiente, etc. Por lo tanto, en los supuestos descritos, no se podrá invocar esta causa de ineptitud por parte de la empresa, aun cuando los servicios médicos privados de la misma concluyan lo contrario.

En tercer lugar, aun cuando la superación del preceptivo reconocimiento médico venga impuesto por una norma para poder desempeñar el puesto de trabajo correspondiente, también habría que llevar a cabo una diferenciación fundamental a nuestro juicio. Aun cuando la gran mayoría de los pronunciamientos judiciales, por no decir la totalidad, admiten la facultad del empresario de despedir al trabajador, sin mayores condicionamientos ni distinciones en estos casos⁷, a nuestro

entender, como ya he dicho, es obligatorio realizar una diferenciación primordial. En efecto, pese a que los Tribunales no hacen diferenciación alguna, a nuestro modo de ver habría que traer a colación el rango de la normativa correspondiente que establezca el mentado examen médico.

De este modo y siempre a nuestro juicio, no deberían recibir el mismo tratamiento aquellos casos en que la superación de las pruebas sanitarias, que se exigen para poder seguir desempeñando el puesto de trabajo, vienen establecidas legal o

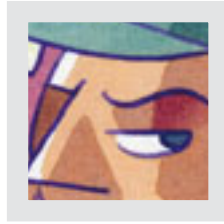
³ Arts. 15. d) y 25.1 de la LPRL.

⁴ STSJ de Navarra de 30-9-2005.

⁵ STS de 2 de mayo de 1990.

⁶ Sólo excepcionalmente en aquellos supuestos fehacientemente constatados de que no sea viable la utilización de alguna de las medidas preventivas descritas con anterioridad, por ejemplo, pequeña empresa con un solo centro de trabajo, donde no existen puestos de trabajo adecuados para el trabajador, podrá el empresario poner fin a la relación laboral, previo pago de la correspondiente indemnización legal.

⁷ STSJ de Castilla y León/Burgos de 29-11-1996.



reglamentariamente y aquellos otros donde vienen impuestas por convenio colectivo. En efecto, pues como ya hemos tenido ocasión de poder ver, en sede de titulación necesaria para ejercer un puesto de trabajo; al igual que el Tribunal Supremo estima que es necesario diferenciar aquellos casos en que el título constituye requisito legal inexcusable para ejercitar una determinada actividad laboral de aquellos otros en que su imposición por Convenio Colectivo tiene el designio de mantener un nivel cultural y técnico que resulte más adecuado para una actividad profesional determinada. De tal forma que en el primer caso no pueden realizarse ni siquiera accidentalmente esas funciones, pudiendo incluso incurrir en infracciones de otro orden, en el segundo, si bien las normas convencionales impedirán el reconocimiento de la categoría superior de forma definitiva, ello no debe privar al trabajador que válidamente ejerce dichas funciones, por encima de su categoría, a la percepción de las retribuciones correspondientes a la misma⁸. También aquí, y siempre desde mi punto de vista, por analogía, habría que concluir que si la declaración de no apto es como consecuencia de no haber superado unas pruebas legal o reglamentariamente impuestas para desarrollar las funciones del concreto puesto de trabajo, el supuesto, inexorablemente abocaría en la ineptitud sobrevenida del trabajador.

Sin embargo, por el contrario, si las pruebas que no se superan vinieran exigidas por norma convencional, desde mi punto de vista, al no haber exigencia legal de superar dichas pruebas médicas, como mucho, el empresario, en los casos de que existiera algún peligro para el trabajador o para terceros, de seguir desempeñando aquél su puesto de trabajo, podría traer a colación el artículo 25.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales), pero que en tal caso, debería limitarse, como se ha visto, o bien, a adaptar el propio puesto de trabajo o llevar a cabo una movilidad funcional o geográfica a un nuevo puesto de trabajo adecuado para el trabajador afectado, pero en ningún caso extinguir la relación laboral por ineptitud.

En todos estos casos que estamos analizando, sólo, como ya se ha destacado, de resultar ineficaces dichas medidas preventivas o de no

En el supuesto que el propio trabajador se niegue a solicitar la baja, se podrá invocar la ineptitud como causa de extinción de la relación laboral

ser consideradas como viables por las específicas características de la empresa, podría llevarse a cabo la extinción del contrato, con el abono de la correspondiente indemnización legal, vía el artículo 52.1 a) del ET. Del mismo modo, de estimar la empresa que el estado de salud del trabajador es constitutivo de un grado de incapacidad permanente únicamente podrá, como ya se ha visto, instar la declaración de incapacidad permanente, primero si colabora en la gestión de la Seguridad Social y, segundo, sólo en aquellos asuntos que le afecten de una manera directa. De lo contrario, y únicamente en el supuesto que el propio trabajador se niegue a solicitar la baja o instar directamente el procedimiento de declaración de incapacidad permanente, como ya he manifestado anteriormente, se podrá asimismo invocar la ineptitud del trabajador como causa de extinción de la relación laboral.

Finalmente y en cualquier caso, aun cuando no se hubiera superado un reconocimiento médico legalmente obligatorio, evidentemente y aunque huelga decirlo, no cabría invocar la disolución del contrato por ineptitud sobrevenida en aquellos casos en que la alteración de la salud fuera transitoria o temporal y viniera amparada por un supuesto legal de suspensión del contrato de trabajo. Digo que huelga decirlo, sin embargo, no está de más recordarlo explícitamente, sobre todo cuando algunos pronunciamientos judiciales parecen haberlo olvidado u obviado. De lo contrario y de seguir con la referida interpretación amplia de la ineptitud del artículo 52 del ET, se podría llegar al absurdo de supuestos como el que gráficamente pone de manifiesto la STSJ de Madrid de 3-10-2001, donde se despidió por ineptitud a una trabajadora de una línea aérea con la categoría de piloto, por el hecho de estar embarazada, ya que su estado provocó la retirada temporal de su licencia por Aviación Civil, declarándose además la procedencia del despido con base en que la trabajadora no había solicitado un puesto de trabajo en tierra, cuando la obligación de ofrecer dicho puesto es del empresario (artículo 26.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales) y que aun no existiendo una vacante adecuada en la empresa, como ocurre en el supuesto, eso no puede abocar nunca en la extinción del contrato sino en la causa suspensiva del artículo 45.1 d) del Estatuto de los Trabajadores, percibiendo durante dicho periodo la trabajadora la prestación de riesgo durante el embarazo de los arts. 134 y 135 de la LGSS (Ley General de la Seguridad Social).

⁸ SSTs de, 4 de junio de 2001 y 18 de marzo de 2003.



Los supuestos específicos de ineptitud provocados por el “mobbing” o acoso psicológico en el trabajo

Cuando la ineptitud sea provocada directa o indirectamente por el entorno o ambiente laboral, bien por compañeros y, muy especialmente, por el propio empresario a través de prácticas de “mobbing”, evidentemente, si se legitimara el despido por ineptitud en estos supuestos, además de ser contrario al principio de buena fe, se estaría dando carta blanca a posibles situaciones fraudulentas, donde la empresa podría legítimamente despedir a personas molestas por la falta de rendimiento que hubiese provocado ella mismo unilateralmente. Lo cual supondría, en nuestra opinión, un claro supuesto de fraude de Ley. Además, se podría equiparar por analogía con la garantía del art. 39 del ET. Esto es, del mismo modo que la empresa no puede despedir por ineptitud tras una movilidad funcional unilateral, tampoco podrá despedir por la ineptitud provocada unilateralmente por la propia empresa.

En cualquier caso, y precisamente por la aplicación de las causas propias del despido nulo, es fácil pensar en supuestos en que la ineptitud provocada por el empresario abocaría en la declaración de la nulidad del despido por vía del artículo 52.1 a) del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, piénsese en aquellos supuestos en que la ineptitud consiste en enfermedades o disfunciones psicológicas como consecuencia de una actuación directa o indirecta del propio empresario. Así, por ejemplo, un trabajador que se le diagnostica una grave depresión, pero que a la vez, esa depresión es consecuencia de un claro caso de “bossing” o “mobbing”, por parte del empresario, esto es, acoso psicológico. Es cierto que en estos casos, a excepción de una cláusula convencional de recolocación del trabajador, se podría pensar que difícilmente podríamos alegar la obligación del empresario de readmitir al trabajador en otro puesto de trabajo adecuado. Sin embargo, a nuestro juicio, sí cabría esta posibilidad, en primer lugar, cuando el acoso por parte del empresario tuviera su origen en una causa de discriminación prohibida. En efecto, cabe recordar que tras la Ley 62/2003 y en virtud de su artículo 28.2, el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se considera asimismo y en todo caso actos discriminatorios. Además, el listado de causas es simplemente ejemplificativo, de tal forma que

A excepción de una cláusula convencional de recolocación no existe obligación por parte del empresario para readmitir al trabajador en su anterior puesto

el acoso por cualquier otra causa discriminatoria, sexual, motivos sindicales, etc., también tendrá la consideración de acto discriminatorio. De tal forma que, al constituir la conducta empresarial un acto discriminatorio, la misma, de conformidad con el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores se entenderá nula y sin efecto, pudiendo acudir el trabajador a los procedimientos de nulidad del mismo artículo y el de los artículos 175 a 182 de la LPL. En consecuencia, de estimarse la vulneración denunciada, el juez podrá, previa la declaración de nulidad radical de la conducta del empleador, ordenar el cese inmediato del comportamiento así como la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo y la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera.

En segundo lugar, y asimismo, creo que también se podría llegar a la misma conclusión en los supuestos de acoso moral común, esto es, sin finalidad discriminatoria, pues, que duda cabe que en estos casos se vulnera un derecho fundamental del trabajador, esto es la dignidad debida al trabajador en el marco de la relación laboral y, por lo tanto, también cabría la tutela por vía del mismo procedimiento especial de tutela de Derechos fundamentales, con las mismas consecuencias descritas anteriormente, esto es el reingreso en el mismo puesto de trabajo u otro adecuado a su nueva capacidad laboral, reducida o mermada como consecuencia de la propia conducta del empresario. Pudiéndose llegar a la misma conclusión si la causa de extinción del contrato ha sido el propio acoso moral, por despido del empresario, esto es la nulidad del mismo, con la consiguiente obligación de readmisión del trabajador. De este modo, al tener que readmitir y dar ocupación efectiva a un trabajador que ya no puede llevar a cabo las funciones de su antiguo puesto de trabajo, habría que aplicar inexorablemente el principio general de la acción preventiva de la adaptación del trabajador a su trabajo⁹.

Es evidente que extramuros de los supuestos de mutuo acuerdo o de las posibles previsiones contenidas en cláusulas convencionales de recolocación para dichos casos, la referida adaptación se podría llevar a cabo o bien a través de los mecanis-

⁹ Arts. 15. d) y 25.1 de la LPRL.



Se llega la conclusión de que si la causa de extinción del contrato ha sido el propio acoso moral, por despido del empresario, esto significa la nulidad del mismo, con la consiguiente obligación de readmisión del trabajador.

mos de la movilidad funcional, de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y/o de la movilidad geográfica. En cuyo caso el empresario deberá respetar los condicionantes formales para la utilización legítima de tales medidas (artículos 39, 40 y 41 del ET): razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando procedan, en caso de encomienda de funciones inferiores justificación por necesidades perentorias o imprevisibles, respetar el preaviso correspondiente o, en su caso, el periodo de consultas preceptivo. Por su parte, el trabajador tendrá derecho al mantenimiento de la retribución de origen, salvo encomienda de funciones superiores en cuyo caso el trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a la categoría superior, opción por la rescisión del contrato con derecho a indemnización o la posibilidad de impugnar judicialmente la decisión empresarial, sin perjuicio de la ejecutividad de la misma. Finalmente, sólo en el supuesto de que no sea viable la utilización de alguna de las medidas preventivas descritas con anterioridad, por ejemplo, una pequeña empresa que sólo disponga de un único centro de trabajo, donde no existen puestos de trabajo que se adapten a las exigencias

del empleado, de ser así, entonces el empresario tendrá el derecho de decidir si pone fin o no a la relación laboral, en caso afirmativo lo hará siempre previo pago de la correspondiente indemnización legal que le corresponda al empleado.

No obstante, claro está que, desde el carácter pluriofensivo del acoso moral o psicológico, pueden instrumentarse asimismo otros medios de protección del trabajador, desde la tutela por la vía ordinaria hasta incluso la tutela por incumplimiento de obligaciones relacionadas con la normativa de prevención de riesgos laborales, pues es evidente que el empresario que actúa de esta manera no está cumpliendo con la obligación concreta de dar una protección eficaz a sus trabajadores, art. 14 de la LPRL, ni con el principio del artículo 15 de evitar los riesgos en su origen. Este último argumento además es propicio de hacerse extensible a los demás supuestos de ineptitud provocada por el empresario, así, por ejemplo, también incumple la normativa de prevención de riesgos laborales quien obliga a sus trabajadores a circular con un vehículo que no está en condiciones o con una carga excesiva, etc. Así, en estos y otros su-

puestos, donde a pesar de traer su causa la ineptitud sobrevenida de una conducta empresarial directa o indirecta, piénsese, por ejemplo en el caso concreto de un accidente laboral por omisión de medidas de seguridad, difícilmente se podrá articular el reingreso del trabajador en la empresa, por no existir una discriminación o vulneración de derechos fundamentales, etc.; cuanto menos, aun cuando no se pueda evitar la extinción de la relación laboral, cuando la ineptitud genere a su vez prestaciones de la Seguridad Social, la culpabilidad del empresario en la causa de la misma, sí abocaría en la aplicación, de conformidad con el artículo 123.1 de la LGSS, de un recargo de las prestaciones a cargo del empresario que oscilan entre los porcentajes de un 30% y un 50%. ||

+INFORMACIÓN

La ineptitud causada por la alteración de la salud del trabajador (I). Gestión Práctica de Riesgos Laborales, nº 78, enero 2011. <http://riesgoslaborales.wke.es/f148f5d>