

**LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES
DE MAYOR EDAD. EL DESPIDO POR INEPTITUD SOBREVENIDA Y EL
DERECHO DE ADAPTACIÓN DE LAS CONDICIONES LABORALES COMO
LÍMITE ESENCIAL**

Ángel Ureña Martín

Letrado Laboralista. Investigador y profesor

Director y fundador de la web tu asesor laboral (www.tuasesorlaboral.net)

Abstract

El presente trabajo tiene como objeto analizar que la edad y los efectos que de ella se pueden producir o derivar para las condiciones psicofísicas de los trabajadores constituye una circunstancia personal que puede determinar la especial sensibilidad de los trabajadores y por ello la efectividad y aplicabilidad de las garantías reguladas en la normativa de prevención de riesgos laborales. Además, se remarcan las obligaciones de hacer en estos supuestos para el empresario (adaptación de las condiciones de trabajo y de recolocación), las cuales, constituyen un límite importante para la facultad empresarial de extinguir el contrato de trabajo mediante la fórmula conocida del despido por ineptitud sobrevenida. Todo ello, analizado en base al principio de no discriminación por razón de edad.

The aim of the present article is to analyze the factor of age and its effects the psychophysical conditions of workers, which can be considered as a personal circumstance that can determine a special sensitivity of the worker and, therefore, the application of the health and safety guarantees. In addition, the paper analyzes the employer's obligations in these cases workers ineptitude, based on the principle of non-discrimination based on reason age. In addition, the paper also analyzes the obligations to do in these cases, essentially adaptation of working conditions and relocation, which constitute an important limit of the employer to terminate the employment contract based on the worker's overcome ineptitude based on the principle of non-discrimination by reason of age.

IUSLabor 1/2019, ISSN 1699-2938, p. 307-322

DOI. 10.31009/IUSLabor.2019.i01.08

Title: Protection of health and safety of veteran workers. Dismissal for overcoming ineptitude and the right to adapt working conditions as an essential limit

Palabras clave: Despido por ineptitud sobrevenida, prevención de riesgos laborales, adaptación de las condiciones de trabajo, trabajadores de edad avanzada, trabajadores especialmente sensibles.

Key words: Dismissal for overcoming ineptitude, workplace health and safety, adaptation of working conditions, veteran workers, sensitive workers.

Sumario

1. Introducción al problema general.
2. Los trabajadores de edad avanzada como trabajadores especialmente sensibles.
 - 2.1. El envejecimiento y su repercusión en la salud de los trabajadores.
3. La adaptación de las condiciones de trabajo de los trabajadores de mayor edad como mecanismo de tutela de la seguridad y salud.
 - 3.1. El deber de adaptación de las condiciones de trabajo.
4. El deber de adaptación actúa como límite a las facultades extintivas del empresario *ex* artículo 52 a) TRLET.
 - 4.1. El despido por ineptitud sobrevenida y su aplicabilidad a estos colectivos.
 - 4.2. La exigencia de adaptación del trabajador especialmente sensible y las consecuencias de su desatención.
5. Bibliografía

1. Introducción al problema general

Todos los estudios demográficos nos hacen ver un evidente envejecimiento de la población de los países de la Unión Europea. Es una realidad que, además, en los próximos tiempos, salvo cambios drásticos en las políticas migratorias y en los condicionantes de la natalidad, aumentará de gran manera. Si actualmente el colectivo de personas de más de 50 años supone ya casi el 40% de la población de la Unión, los estudios estiman que mientras el resto de grupos de edad muestran una tendencia a la baja, el grupo de edad de 55 a 64 años aumentará en un 16,2% (9,9 millones) de la población activa entre 2010 y 2030. Debido a las bajas tasas de natalidad y el aumento importante de la esperanza de vida, la edad media de los trabajadores europeos va a ser realmente muy alta, representando el 30% o más de la población activa.

Como bien sabemos, este envejecimiento poblacional conlleva unos retos importantes y de diverso calado, sin embargo, ha sido su incidencia en el sistema de pensiones el que más ha sido abordado por los Gobiernos. Según el Libro Blanco de la Comisión sobre las pensiones, la sostenibilidad de estas exige ampliar la vida laboral como mecanismo de actuación para equiparar la relación entre cotizantes y pensionistas. Este objetivo ya se ha plasmado en múltiples países de la Unión Europea a través de medidas legislativas para retrasar la edad mínima de acceso a la jubilación, así como la penalización de las jubilaciones anticipadas.

Dicho lo cual, tenemos que destacar la reducida tasa de empleo del colectivo de los trabajadores de edad avanzada. Así, estamos hablando de una tasa de empleo para trabajadores de 55 a 64 años en la Unión Europea del 55,4% mientras que en España se sitúa en niveles aún más bajos, más de 6 puntos, en un 49,1%.

Y llegamos a una idea básica: la voluntad de los gobiernos de prolongar la vida laboral de las personas y de incrementar estos porcentajes de participación en el mercado laboral contrasta con una importante ausencia de previsiones legislativas concretas que vengán a garantizar que esa prolongación de la vida activa se desarrolle en unas condiciones de trabajo apropiadas en términos de seguridad y salud para esos trabajadores. La normativa debería ir hacia el camino de la protección de la salud de estos trabajadores para favorecer la continuidad de dichos trabajadores en el mercado de trabajo.

Este trabajo tiene como objeto principal analizar la sensibilidad especial de estos trabajadores derivada de su edad y la aplicabilidad de las garantías que, en relación con ese colectivo de trabajadores, se establecen en la normativa preventiva. Estudiamos las garantías reguladas en el artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

(LPRL en adelante) en su versión positiva o de hacer, que prevé obligaciones de adaptación de las condiciones de trabajo y de recolocación, constituyendo un límite para la facultad empresarial de extinguir el contrato a través del despido por ineptitud sobrevenida. De esta manera, el trabajo plantea una reinterpretación sistemática del artículo 52.a) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET en adelante) a la vista de la legislación preventiva y la vinculación de ese límite con el principio de no discriminación por razón de edad.

2. Los trabajadores de edad avanzada como trabajadores especialmente sensibles

2.1. El envejecimiento y su repercusión en la salud de los trabajadores

Si nos basamos en los informes de la Organización Mundial de la Salud (OMS en adelante), el envejecimiento puede definirse como la consecuencia de un proceso de acumulación de una gran variedad de daños moleculares y celulares a lo largo del tiempo, que provoca un descenso gradual de las capacidades físicas y mentales, un aumento del riesgo de enfermedad, y finalmente a la muerte¹. Obviamente, como señala la propia OMS, esos cambios, no son lineales ni uniformes. Así, aunque podemos afirmar que envejecemos durante toda la vida, es a partir de una cierta edad, variable en función de parámetros diversos, cuando los efectos de ese envejecimiento empiezan a ser más evidentes y por ello presentan una mayor capacidad de limitación funcional.

Estos efectos del envejecimiento no son uniformes en lo referido a su grado de incidencia a las personas, afectando de manera muy diversa a cada una de ellas. No obstante, a pesar de esa variabilidad individual, derivada de predisposiciones genéticas y de su propio entorno², la literatura científica ha constatado que el envejecimiento provoca una disminución de las capacidades psicosomáticas que limita la adaptación del organismo al medio y su capacidad de respuesta a las distintas exigencias de éste, pudiendo señalarse como los efectos más frecuentes los que siguen:

- Pérdida progresiva y afectación a la capacidad visual: reducción de la agudeza y el campo visual, disminución de la capacidad de adaptación al contraste, color y deslumbramientos, etc.
- Pérdida progresiva del sentido de la audición.

¹ Organización Mundial de la Salud, Envejecimiento y salud, Nota descriptiva nº 404, Septiembre de 2015, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs404/es/>

² Como afirma la OMS, “*La diversidad que se aprecia en la vejez no es cuestión de azar. En gran medida se debe a los entornos físicos y sociales de las personas, puesto que ese entorno influye en sus oportunidades y sus hábitos de salud*”.

- Reducción de la funcionalidad de los músculos, que afecta a la capacidad de adoptar posturas extremas, realizar repeticiones y aplicar fuerza; principalmente: pérdida de la elasticidad muscular, distensión creciente de los tejidos de sostén muscular (pérdida de la tonicidad muscular), pérdida progresiva de la fuerza muscular y de la vitalidad (reducción de un 25% de la fuerza muscular a los 60 años con respecto a los 20).
- Reducción de la masa muscular, asimismo, trae consigo una pérdida de capacidad del sistema cardiovascular que transporta a los músculos el oxígeno que éstos necesitan.
- Cambios en el tamaño corporal con exigencias específicas para el diseño de los puestos de trabajo.
- Pérdida de la agilidad y capacidad de reacción refleja.
- Pérdida de la capacidad de asociación de ideas.
- Aumento de la hipertensión arterial.
- Pérdida de la capacidad inmunitaria frente a agentes contagiosos.

Pues bien, tenemos que destacar ciertos aspectos en relación a las características que presenta la afectación a la salud de este colectivo de trabajadores. Así, en primer lugar, la variabilidad individual no impide considerar que la edad no pueda ser considerada una circunstancia personal determinante de una mayor sensibilidad y que este colectivo de trabajadores de edad avanzada pueda ser caracterizado como un grupo con necesidad de medidas específicas en materia de prevención. Como señala la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020³: *“la población laboral de mayor edad, a pesar de la experiencia acumulada puede ser más vulnerable a determinados riesgos, en gran parte influida por los cambios fisiológicos de la edad y el efecto de las enfermedades crónicas”*.

En segundo lugar, las alteraciones producidas en la salud derivadas de la vejez pueden conllevar, especialmente en trabajos con altos requerimientos físicos y psíquicos, una disminución en la capacidad funcional del trabajador para hacer frente a esos requerimientos, sin que, sin embargo, los requerimientos o demandas de trabajo varíen con la edad.

A mi juicio, se trata de un hecho de bastante relevancia en relación con la adopción de medidas preventivas concretas, ya no sólo desde la perspectiva de las exigencias físicas sino de los riesgos psicosociales. Máxime cuando una persona que lleva realizando las mismas funciones durante mucho tiempo genera una monotonía en su desempeño que puede tener consecuencias negativas en su salud.

³ Aprobada en Consejo de Ministros con fecha de 24 de abril de 2015.

En tercer lugar, la mayoría de las alteraciones de la salud que afectan a este colectivo y que pueden determinar necesidades especiales desde el punto de vista de la prevención de riesgos, encuentran en la adopción de medidas ergonómicas y en la adaptación de las condiciones de trabajo un instrumento especialmente idóneo para dicho fin.

En último lugar, es importante advertir desde ya que no es posible identificar vejez con enfermedad ni menos aún con ineptitud. La vejez puede determinar solamente y no siempre con la misma intensidad cambios fisiológicos, morfológicos y psicológicos con incidencia en la sensibilidad del trabajador a los riesgos laborales, pero también puede determinar aspectos positivos derivados de la experiencia y el conocimiento⁴. Tampoco podemos identificarlo con discapacidad, si bien, en determinados casos, la incidencia de la edad en la salud puede suponer, atendiendo al concepto material y social de discapacidad utilizados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que nos hallemos ante una auténtica discapacidad y, con ello, que se arbitren los mecanismos de tutela derivados de esa situación. Señálese que el TJUE ha considerado que el “*concepto de «discapacidad» debe entenderse en el sentido de que no sólo abarca la imposibilidad de ejercer una actividad profesional, sino también una dificultad para el ejercicio de ésta*” (STJUE de 18 de diciembre de 2014, Asunto Foa C-354/13 y STJUE 18 de marzo de 2014, Asunto Z. C363/12 y jurisprudencia citada).

Dicho todo esto, la normativa tiene en consideración la edad, en este caso la edad avanzada, como circunstancia personal que puede determinar derechos y deberes específicos en materia preventiva. Así, en los artículos 25.1, 26, 27 y 28 de la LPRL se establece una protección específica para determinados colectivos de trabajadores en atención a su mayor sensibilidad a los riesgos derivados del trabajo, es decir, a su mayor vulnerabilidad a sufrir accidentes laborales. La normativa española al trasponer las Directivas europeas ha efectuado una labor de concreción por cuanto, frente al vago y confuso redactado del art 15 de la Directiva 89/391/CEE relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo⁵, nuestro legislador se refiere, de una parte, en el artículo 25 de la LPRL, a “*los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial*”, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo,

⁴ BARCELÓ FERNÁNDEZ, J., “La protección de la salud laboral de los trabajadores de edad avanzada”, *Revista de Trabajo y Seguridad social*, Centro de Estudios Financieros, nº 397, abril 2016, p. 66.

⁵ El artículo 15 de la Directiva 89/391/CEE señala que «*los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica*». En la Directiva encontramos otra referencia a los trabajadores especialmente sensibles en su artículo 9.1 d) cuando al referirse a las obligaciones de los empresarios establece, entre otras, que el empresario deberá disponer de una evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo, «*incluidos los que se refieren a los grupos de trabajadores con riesgos especiales*».

mientras que en los restantes preceptos van a referirse a colectivos específicos: en el artículo 26 a las trabajadoras embarazadas o en situación de parto reciente, en el artículo 27 a los trabajadores menores de edad y en el artículo 28 a los trabajadores con relaciones de trabajo temporales o de duración determinada, así como los contratados por empresas de trabajo temporal.

La ausencia de una referencia expresa a los trabajadores de edad avanzada, a diferencia de lo que ocurre con los trabajadores menores de edad, nos puede plantear la duda de si es posible considerar la edad avanzada como una circunstancia personal determinante de una mayor sensibilidad a los riesgos y, en consecuencia, determinar los mecanismos específicos de protección dispuestos en el artículo 25 de la LPRL. En mi opinión, la respuesta tiene que ser positiva, en cuanto la mayor sensibilidad puede venir determinada por una doble vía: por la pertenencia a uno de los grupos de riesgo específicamente previstos por el legislador, en cuyo caso, es la mera pertenencia al grupo lo que determina una protección específica, o por la concurrencia de una circunstancia personal determinante de una mayor sensibilidad, en cuyo caso, se requiere la concurrencia de dos elementos que, en el caso de los trabajadores de edad avanzada, a mi juicio, se pueden verificar: 1) una mayor sensibilidad o receptividad a los riesgos; 2) que la misma se derive de circunstancias personales. Los efectos que provoca el envejecimiento en la salud de las personas determinan que la edad pueda suponer una mayor predisposición al daño ante la misma exposición a los riesgos laborales, siendo la edad, la circunstancia personal de la que derivaría esa especial sensibilidad.

En definitiva, podemos afirmar que, si bien los trabajadores de edad avanzada no constituyen un grupo especial de riesgo expresamente tipificado, la edad y los efectos que se pueden derivar de la misma, sí que van a constituir una circunstancia personal que puede determinar una especial sensibilidad y por ello un elemento a valorar en las evaluaciones de riesgo y en la adopción de las medidas de prevención y protección específicas⁶.

⁶ Son de la misma opinión, entre otros, ARAGÓN GÓMEZ, C., “La ineptitud sobrevenida por razón de edad”, en MERCADER UGUINA, J. R., (Director), *Trabajadores maduros. un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito laboral*, Lexnova, Valladolid 2009, p. 257; MORENO SOLANA, A., *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant lo Blanch, Valencia 2010, p. 40.

3. La adaptación de las condiciones de trabajo de los trabajadores de mayor edad como mecanismo de tutela de la seguridad y salud

3.1. *El deber de adaptación de las condiciones de trabajo*

Como primera idea que tenemos que indicar es que la adaptación de las condiciones de trabajo constituye, junto a las medidas de tipo ergonómico, la medida preventiva más adecuada y eficiente en relación con los riesgos que pueden afectar a los trabajadores por razón de su edad avanzada. De este modo, vamos a evitar la exposición en origen, y vamos a cumplir, al menos, tres de los principios preventivos que deben regir la actuación preventiva conforme al artículo 15.1 de la LPRL: “a) Evitar los riesgos”, “c) Combatir los riesgos en su origen” y “d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud”.

En materia de prevención de riesgos laborales, el artículo 26 de la LPRL ha positivizado expresamente un deber de adaptación de las condiciones de trabajo. Estamos frente un deber empresarial, que, a diferencia de lo que ocurre con los deberes de adaptación previstos en materia de tiempo de trabajo, aquí no se condiciona a ninguna regulación previa en el convenio, sino a la constatación, a través de la evaluación de riesgos, de la existencia de una situación de riesgo para las trabajadoras embarazadas o situación de parto reciente y que se configura de forma amplia en cuanto a su extensión o alcance.

Pero este deber de adaptación no se ha previsto expresamente en relación con los otros dos colectivos específicos de trabajadores especialmente sensibles (menores de edad y trabajadores temporales) ni tampoco, en relación al colectivo genérico de trabajadores especialmente sensibles por circunstancias personales del artículo 25. Esta omisión nos hace plantearnos si existe un deber empresarial y correlativo derecho a la adaptación de dichos trabajadores, y por lo que nos interesa a nuestros efectos, si disponen los trabajadores especialmente sensibles por razón de su edad avanzada un derecho *ex lege* a la adaptación cuando con ello se eviten o reduzcan las exposiciones a los riesgos derivados del trabajo que pudieran afectarlos⁷.

⁷ En este sentido, GOÑI SEIN, J. L. y SANZ DE GALDEANO, B., advierten de que “*esta falta de concreción del artículo exige despejar, en primer lugar, la duda de si existe un auténtico derecho a la adaptación del puesto de trabajo y cuál es el alcance de la obligación empresarial de adoptar medidas para los trabajadores especialmente sensibles*”. Los autores llegan a la conclusión de que existe un auténtico derecho a la adaptación de las condiciones de trabajo.

Pues bien, aquí explicaremos varios aspectos de interés. Esta duda sobre el deber de adaptación no se agota en un plano teórico, sino que incluso en la doctrina judicial encontramos discrepancias ya no sobre el alcance del derecho sino sobre su propia existencia⁸. Aunque lo más oportuno sería que se modificase la norma y que lo reflejara expresamente para evitar una indeseable falta de seguridad jurídica, creo que existen, sin embargo, argumentos bastantes para considerar que el mismo puede ser inferido de una interpretación sistemática, teleológica e, incluso literal, del propio precepto. Si partimos de una interpretación literal, si bien es cierto que el segundo párrafo del artículo 25.1 se limita a prohibir el empleo de trabajadores especialmente sensibles en los puestos de trabajo que puedan suponerles un peligro para sí mismos o terceros, no puede olvidarse que el párrafo primero obliga al empresario a adoptar *“las medidas de prevención y protección necesarias”*. Es decir, el precepto configura un deber amplio de protección y prevención, que además, tenemos que integrar con los principios de la acción preventiva que se determinan en el artículo 15 de la LPRL, y de manera muy señalada con el de *“Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud”*.

Por lo tanto, nos encontramos ante un auténtico deber empresarial y no una mera facultad, de la que se desprende un auténtico derecho del trabajador a exigir, si ya no que se produzca la efectiva adaptación, sí, cuando menos, que el empresario realice cuantas acciones sean razonablemente exigibles para su satisfacción⁹.

En definitiva, los deberes de adaptación previstos con carácter general en los artículos 25 y 26 de la LPRL están vinculados a la tutela de la salud de los trabajadores

⁸ Aunque la doctrina judicial, de forma mayoritaria ha interpretado que el artículo 25 LPRL recoge un deber empresarial de adaptación de los trabajadores que por circunstancias personales presenten una mayor sensibilidad a los riesgos laborales, alguna sentencia no tiene en consideración dicho precepto cuando la mayor sensibilidad determina la imposibilidad de que el trabajador pueda seguir desempeñando sus funciones. Así, en la reciente STSJ de Cataluña, 2163/2017, en la discusión sobre la procedencia o improcedencia de un despido objetivo por ineptitud sobrevenida el Tribunal, prescindiendo de cualquier referencia a la eventual aplicación del artículo 25 de la LPRL, advierte respecto a *“la posibilidad que apunta el recurrente, siquiera de forma un tanto implícita, relativa a la posibilidad de ser recolocado en otro puesto de trabajo acorde con sus limitaciones físicas dentro de la empresa en lugar de proceder a la extinción de su contrato, debe de ser rápidamente rechazada desde el momento en que, y en apoyo de su postura, no aduce el recurrente norma reglamentaria o convencional alguna que justifique su petición y la correlativa obligación de la empresa”*.

⁹ Además, es importante destacar aquí la vinculación de los derechos de adaptación de los trabajadores de edad avanzada con la tutela del principio de igualdad y no discriminación de dichos colectivos. Una fundamentación de la que deberían irrogarse importantes consecuencias jurídicas desde la perspectiva de su tutela.

especialmente sensibles protegidos en aquel precepto. La adaptación de las condiciones de trabajo constituye una obligación claramente funcionalizada a que los trabajadores de edad puedan disfrutar en igualdad de condiciones que los demás trabajadores, de unas condiciones de trabajo saludables y permitir, por ello, su participación en el mercado de trabajo. Una relación que es puesta de manifiesto por la Recomendación 162 de la Organización Internacional del Trabajo cuando establece en su ordinal quinto que *«Los trabajadores de edad deberían disfrutar, sin discriminación por razón de edad, de igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores, en particular en relación a las cuestiones siguientes: (...) f) a las condiciones de trabajo, incluidas las medidas de seguridad e higiene»*.

4. El deber de adaptación actúa como límite a las facultades extintivas del empresario ex artículo 52 a) TRLET

La ausencia de una previsión expresa que imponga obligaciones de adaptación a los trabajadores especialmente sensibles por razón de su edad, contrasta de una forma bastante significativa con una normativa legal que vislumbra la extinción del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida de una manera totalmente desvinculada a cualquier intento de adaptación del puesto de trabajo a las capacidades o aptitudes del trabajador.

Si la empresa constata una disminución de las capacidades del trabajador, de su resistencia física o una la pérdida de agilidad, entre otros, puede conllevar que aquella decida acudir a la extinción del contrato de trabajo por la vía del despido objetivo por ineptitud sobrevenida.

Y, como he citado antes, que no es posible identificar la ineptitud con el envejecimiento, la amplitud con la que se configura esta causa de despido, la convierte en una vía idónea para extinguir el contrato de trabajo de aquellos trabajadores que, como consecuencia del paso del tiempo, ven como sus capacidades se modifican. Además, podemos vislumbrar a la luz de la doctrina judicial, que se está convirtiendo en una praxis cada vez más corriente y cuya utilización, creemos, puede incrementarse en los próximos años.

No debemos olvidar que los últimos cambios normativos vienen limitando cada vez más el acceso a las prestaciones de jubilación, que provocan un progresivo envejecimiento de las plantillas frente al que las empresas no pueden reaccionar, por lo menos no como antes, mediante mecanismos basados en el acceso anticipado del trabajador al sistema de pensiones o a través de extinciones colectivas caracterizadas por la elevada edad de los afectados, lo que va a conllevar, qué duda cabe, utilizar de una forma más intensa

este despido por ineptitud como causa de extinción de los contratos de trabajadores de edad.

4.1. *El despido por ineptitud sobrevenida y su aplicabilidad a estos colectivos*

La normativa que regula este tema de las incidencias de las limitaciones permanentes del estado psicofísico del trabajador en la relación laboral es muy variada. Tenemos normas que contemplan la cuestión desde una perspectiva de Seguridad Social (el conjunto de preceptos que regulan las condiciones de acceso a las situaciones de invalidez en sus distintos grados), normas de prevención de riesgos laborales (básicamente el comentado artículo 25 de la LPRL), normas que regulan la tutela integral de las personas con discapacidad (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley General de derechos de las personas con discapacidad) o también, la eventual extinción del contrato derivada del reconocimiento de una situación de gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador (artículo 49.1.e) del TRLET) o por la ineptitud sobrevenida del trabajador (artículo 52 a) del TRLET)¹⁰.

Pues bien, la letra a) del artículo 52 del TRLET regula como una de las causas que permite el despido por causas objetivas la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva¹¹. Aunque la norma legal no nos da una definición de lo que debemos entender por ineptitud¹², el Tribunal Supremo en una definición reiterada por la doctrina judicial y asumida por la doctrina científica ha señalado que “*el concepto de ineptitud se refiere, de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia, y siguiendo también el uso del lenguaje ordinario, a una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo -rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.*”¹³. Así, de conformidad con la definición antedicha,

¹⁰ Destacan el carácter poliédrico de la cuestión y la ausencia de un tratamiento sistemático la STSJ de Asturias 2333/2014, de 7 noviembre (Rec. 2041/2014) o la STSJ de Castilla y León, Burgos 540/2015, de 16 julio (Rec. 416/2015).

¹¹ Existe una importante excepción y es que la ineptitud fuese anterior al cumplimiento de un período de prueba, en cuyo caso no podrá alegarse. Una salvedad a la que cabe añadir la prevista en sede de movilidad funcional cuando se establece por el artículo 39.3 del TRLET que «*no cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional*».

¹² Nos expresa muy bien este carácter impreciso de la regulación legal la STSJ de Madrid de 11 noviembre de 2011, Rec. 3368/2011.

¹³ En la doctrina podemos citar por su claridad expositiva a GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La ineptitud como causa de despido y su relación con los supuestos de incapacidad del trabajador para realizar la prestación laboral”, *Revista de Política Social*, nº 127, 1980, p. 205, el cual nos dice que “*la ineptitud en un*

podemos decir que la ineptitud del artículo 52.a) es una inhabilidad, entendida como falta de aptitud o de capacidad, de carácter personal que determina un deterioro o pérdida de las capacidades, habilidades y destrezas laborales¹⁴.

En relación a esta aplicabilidad del artículo 52.a) del TRLET podemos destacar las siguientes características:

1) Su pluricausalidad. La ausencia de límites legales en cuanto al origen de la ineptitud ha permitido incluir en esta causa diferentes supuestos que solamente tienen como nexo común un factor, la ineptitud. Así, esta ineptitud puede tener su origen en la falta de aptitud o habilidad o preparación del trabajador para llevar a cabo los cometidos propios de su categoría profesional; en la revocación o no renovación de titulaciones o habilitaciones profesionales o, por lo que a nosotros más nos interesa, en una alteración del estado de salud del trabajador.

2) El carácter involuntario de la ineptitud. Esto nos viene a significar que la falta de aptitud no tiene que estar provocada de forma intencionada por el trabajador. Este es un elemento que diferencia este supuesto de la disminución continuada y voluntaria del rendimiento normal o pactado prevista como causa de despido disciplinario en el artículo 54.2.e) del TRLET.

3) El carácter permanente y no meramente temporal de la ineptitud. Por ello, la jurisprudencia y la doctrina han afirmado que cuando la ineptitud deriva de una alteración de la salud de carácter temporal y no previsiblemente permanente, la consecuencia ordinaria ha de ser, no la extinción, sino en coherencia, con esa provisionalidad, la suspensión del contrato por incapacidad temporal.

4) La ineptitud ha de ser general o incidir en las tareas principales encomendadas al trabajador, no siendo suficiente una disminución en el rendimiento respecto de algunas de las funciones o tareas propias del puesto de trabajo, sino que es indispensable que la

concepto negativo que se define por constituir ausencia, carencia, falta de adecuación de algo o alguien a un fin concreto. Referida al trabajador la ineptitud no puede ser otra cosa que la falta de adecuación de éste al trabajo para el que se le contrata”.

¹⁴ La doctrina ha agrupado los distintos supuestos que los tribunales han subsumido en el despido por ineptitud en tres grandes categorías: a) supuestos de ineptitud debidos a la falta de aptitud o habilidad o preparación del trabajador para llevar a cabo los cometidos propios de su categoría profesional; b) aquellos originados por la carencia de facultades debida a la revocación o no renovación de titulaciones o habilitaciones profesionales y c) todos aquellos supuestos en que la inhabilidad o carencia de facultades, incluso la revocación de la titulación o habilitación profesional, se deba a una alteración en el estado de salud del trabajador. La categorización corresponde a TOSCANI GIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M., *El despido por ineptitud del trabajador*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

ineptitud vaya, en palabras del Tribunal Supremo, “*referida al conjunto o por lo menos a la principal de las tareas encomendadas*” y no sólo sobre algunas aisladamente consideradas¹⁵.

Los elementos reseñados podrían justificar un despido por ineptitud en los casos en los que una limitación de las capacidades psico-físicas del trabajador de edad avanzada repercutiesen negativamente en la realización de las tareas principales de su puesto de trabajo. No obstante, creemos que cuando la pérdida de la idoneidad del trabajador tiene su origen en su mayor sensibilidad a los riesgos derivados de su puesto de trabajo, en el sentido del artículo 25 de la LPRL, a los requisitos generales requeridos para la operatividad del despido por ineptitud se debe agregar la necesidad de acreditar la imposibilidad de adaptar las condiciones del puesto de trabajo o de recolocar al trabajador en un puesto de trabajo distinto.

4.2. *La exigencia de adaptación del trabajador especialmente sensible y las consecuencias de su desatención*

Esta facultad que artículo 52.a) del TRLET concede al empresario para proceder a la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida del trabajador tiene que ser objeto de una interpretación sistemática que tenga en consideración los deberes de adaptación que la ley o el convenio colectivo pueden imponer en atención a circunstancias personales que pueden afectar al trabajador y que, son precisamente, las causantes de aquella ineptitud.

Esta exigencia es totalmente exigible en estos casos de despidos por ineptitud sobrevenida que afecten a los trabajadores especialmente sensibles¹⁶. Y no solamente eso, sino que el incumplimiento de acreditar esta exigencia de adaptación podría determinar, además de eventuales responsabilidades administrativas, no ya la improcedencia del despido sino, en determinados casos, su calificación como despido nulo.

Tenemos que advertir que no se trata en absoluto de exigir que el empresario deba sobrellevar una relación laboral que ya no es funcional a la causa y al objeto que justifican la existencia del contrato de trabajo, de negar la funcionalidad de los despidos objetivos, sino de reclamarle que acredite que no ha podido recolocar o adaptar al

¹⁵ En este sentido, STSJ de Cataluña, 3959/2016, de 20 de junio (Rec. 2191/2016). En la doctrina GONZÁLEZ ORTEGA, S., *La ineptitud como causa de despido...*, ob.cit., p. 214 y FITA ORTEGA, F., *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 34 y 35.

¹⁶ De la misma opinión, GOÑI SEIN, J. L. y SANZ DE GALDEANO, B., *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 222 y ss. y 237 y ss.

trabajador especialmente sensible. Una exigencia que cada vez más tiene un respaldo mayor en la doctrina judicial¹⁷.

Esta acreditación de la imposibilidad de adaptar al trabajador especialmente sensible corresponde, a nuestro juicio, al empresario, pero para ello resulta totalmente imprescindible que con carácter previo se acredite la especial sensibilidad del trabajador. Que el empresario tenga conocimiento de la especial sensibilidad constituye un presupuesto fundamental, porque en otro caso, no se le puede imponer una obligación de la cual no tiene conocimiento¹⁸.

El medio idóneo para ello sería la vigilancia de la salud que la propia normativa preventiva establece como una de las obligaciones preventivas del empresario (artículo 22 LPRL), sin perjuicio, de que fuere el propio trabajador quien aportase las evidencias correspondientes de dicha situación directamente a la empresa, a los servicios de prevención, a los servicios de vigilancia de la salud o, incluso, ante la Inspección de Trabajo en supuestos de omisión empresarial. Una vez constatada la existencia de una especial sensibilidad se pondría en funcionamiento la dinámica preventiva del artículo 25 de la LPRL: la evaluación específica, la adopción de las medidas preventivas y de protección necesarias, y entre ellas, la adaptación de las condiciones de trabajo o, cuando fuese necesaria, la recolocación del trabajador.

De la misma forma, no se trata de imponer obligaciones de adaptación que sean imposibles de conseguir. Es decir, la exigencia de esta obligación debe realizarse en términos de proporcionalidad y con una valoración casuística de su cumplimiento. No obstante, la amplia discrecionalidad que tiene empresario sobre la cuestión no debe confundirse ni con absoluta libertad ni con la imposición de un deber en términos absolutos que, de otra forma, acabaría siendo perjudicial para los propios sujetos tutelados y la efectividad real de la medida. Una configuración flexible que permite una valoración casuística en la que los órganos jurisdiccionales deberían ponderar el

¹⁷ Muy gráfica en este sentido es la STSJ de Madrid 872/2015, de 30 de noviembre (Rec. 483/2015) al afirmar que “*para que opere la extinción deberán agotarse, y acreditarse que ello se ha efectuado o probarse debidamente que existe una real imposibilidad para llevarlo a cabo, las modulaciones de adaptación del puesto que corresponden a la empresa, pues en otro caso queda la facultad extintiva dentro de una potestad unilateral, que no se acomoda con el derecho al trabajo, la preservación del contrato y con las medidas preventivas que deben adoptarse en el puesto que se ocupa*”. También exigen este deber de adaptación, entre otras, la STSJ Madrid 175/2008, de 10 de marzo (Rec. 282/2008); STSJ Cataluña 1128/2015, de 17 de febrero (Rec. 7053/2014); STSJ de Asturias 1238/2015, de 26 de junio (Rec. 1201/2015) o la STSJ Madrid 837/2015, de 7 de diciembre (Rec. 741/2015).

¹⁸ También lo destaca LÓPEZ AHUMADA, J. E., *Los trabajadores sensibles a los riesgos laborales: protección jurídico-laboral*, Editorial Marcial Pons, 2010, p. 39.

conjunto de circunstancias concurrentes, pero que, en ningún caso, debiera permitir la ausencia de control alguno sobre el cumplimiento de dicha obligación.

Como adelantamos antes, nos preguntamos ahora de manera más concreta: ¿Qué consecuencias se derivarían del incumplimiento de estos deberes de adaptación? Pues bien, la doctrina judicial ha afirmado que la negativa a esta obligación de adaptación conlleva la calificación como improcedentes de los despidos realizados¹⁹. Una consecuencia que nos ubica en un escenario distinto a aquel en el que el incumplimiento se verifica en relación a trabajadores con discapacidad o a trabajadoras que, por razón del embarazo, son especialmente sensibles, por cuanto en tales supuestos, la consecuencia, aunque con pronunciamientos discrepantes, parece situarse en la órbita de la calificación del despido como nulo.

Es más que evidente que el supuesto de los trabajadores con discapacidad, la conexión de la falta de adaptación/despido por ineptitud basado en la limitación psicofísica del trabajador choca frontalmente con la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación. A nuestro juicio, sin embargo, la conexión con una causa odiosa de discriminación también se puede valorar cuando el despido por ineptitud se fundamenta en una limitación psicofísica que sea posible relacionar con la edad avanzada del trabajador. Se trataría aquí de situar el problema en la dimensión de la tutela de la discriminación por razón de la edad.

5. Bibliografía

ARAGÓN GÓMEZ, C., “La ineptitud sobrevenida por razón de edad”, en MERCADER UGUINA, J. R., (Director), *Trabajadores maduros. un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito laboral*, Lexnova, Valladolid, 2009.

BARCELÓ FERNÁNDEZ, J., “La protección de la salud laboral de los trabajadores de edad avanzada”, *Revista de Trabajo y Seguridad social*, Centro de Estudios Financieros, nº 397, 2016.

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

GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La ineptitud como causa de despido y su relación con los supuestos de incapacidad del trabajador para realizar la prestación laboral”, *Revista de Política Social*, nº 127, 1980.

¹⁹ Lo vemos por ejemplo en la STSJ de Asturias 1238/2015, de 26 de junio (Rec. 1201/2015) o en la STSJ de Madrid 872/2015, de 30 de noviembre (Rec. 483/2015).

GOÑI SEIN, J.L. y SANZ DE GALDEANO, B., *Adaptación y reubicación laboral de trabajadores con limitaciones psicofísicas*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

LÓPEZ AHUMADA, J. E., *Los trabajadores sensibles a los riesgos laborales: protección jurídico-laboral*, Editorial Marcial Pons, 2010.

MORENO SOLANA, A., *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M., *El despido por ineptitud del trabajador*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

Fecha recepción: 16.1.2019
Fecha aceptación: 10.2.2019