



Roj: **STSJ AR 204/2018 - ECLI: ES:TSJAR:2018:204**

Id Cendoj: **50297340012018100091**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **28/02/2018**

Nº de Recurso: **62/2018**

Nº de Resolución: **103/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00103/2018

-

CALLE COSO Nº 1

Tfno: 976208361

Fax: 976208405

NIG: 50297 34 4 2018 0100064

Equipo/usuario: ACA

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000062 /2018

Procedimiento origen: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000608 /2016

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña MAPFRE ESPAÑA COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.

ABOGADO/A:

PROCURADOR: ISABEL PEDRAJA IGLESIAS

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Ignacio , F O G A S A

ABOGADO/A: GUILLERMO ROS PELEGAY, LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL:

Rollo número 62/2018

Sentencia número 103/2018

E.

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. CÉSAR DE TOMAS FANJUL



D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a veintiocho de febrero de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 62 de 2018 (Autos núm. 608/2016), interpuesto por la parte demandada MAPFRE, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número DOS de Zaragoza, de fecha diez de noviembre de dos mil diecisiete ; siendo demandante D. Ignacio y codemandado FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), sobre despido. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Ignacio , contra MAPFRE y FOGASA, sobre despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social número dos de Zaragoza, de fecha diez de noviembre del dos mil diecisiete , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda formulada por Ignacio frente a MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, debo declarar y declaro el despido improcedente del actor de 14 de julio de 2016 y declaro la extinción de la relación jurídico laboral, y condeno a la empresa demandada a optar entre: a) La readmisión de la trabajadora en idénticas condiciones y con los mismos derechos que ostentaba antes de producirse el despido, debiendo además abonarle en tal caso una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (14 de julio de 2016) O bien b) El abono de una indemnización de 195.751,46 €".

SEGUNDO .- Con fecha 18 de diciembre de 2017 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"ACUERDO: Aclarar y rectificar la sentencia dictada con fecha 21 de noviembre de 2017, en el sentido siguiente:

1) Debajo del párrafo que textualmente dice "TERCERO.- En la resolución del presente procedimiento se han cumplido las prescripciones legales", debe constar la expresión HECHOS PROBADOS.

2) En el Fundamento de Derecho Segundo se elimina el término "disciplinario".

3) En el último párrafo del hecho probado cuarto, tras la mención al contenido de la carta de despido, se añade la siguiente oración: "Con fecha 14 de julio de 2016 fue abonada al trabajador indemnización por despido por importe de 59.791,56€ mediante transferencia bancaria".

4) El primer párrafo del fallo queda como sigue: "Que estimando la demanda formulada por Ignacio frente a MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, debo declarar y declaro el despido improcedente del actor de 14 de julio de 2016 y declaro la extinción de la relación jurídico laboral, y condeno a la empresa demandada a optar entre: a) La readmisión de la trabajadora en idénticas condiciones y con los mismos derechos que ostentaba antes de producirse el despido, debiendo además abonarle en tal caso una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (14 de julio de 2016) O bien b) El abono de una indemnización de 135.959,90 € (diferencia entre el importe correspondiente a la indemnización por despido improcedente y el importe de 59.791,56€ ya abonados al trabajador)".

TERCERO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- El demandante Ignacio con DNI NUM000 , cuyas circunstancias personales constan en demanda, ha venido prestando servicios en la empresa demandada MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS a tiempo completo desde el 10 de octubre de 1985, con categoría profesional de perito, con percepción de salario diario de 164,67€, incluida prorrata de pagas extraordinarias.

Es aplicable el Convenio Colectivo MAPFRE grupo Asegurador.

SEGUNDO.- Con fecha 17 de octubre de 2014 sufrió accidente laboral por el que cursó baja hasta el 21 de marzo de 2016.

Con fecha 7 de marzo de 2016 por el INSS, de conformidad con el art.170.2 LGSS resolvió emitir alta médica del proceso de IT una vez agotada la duración máxima de 365 días del mismo.

Con fecha 12 de abril de 2016 por PREMAP, servicio de prevención ajeno a MAPFRE, se valoró la capacidad laboral para el puesto de trabajo de perito-tasador de automóviles y, aplicando protocolos de posturas forzadas,



PVD, alturas y conductores, consideró al Sr. Ignacio APTO CON LIMITACIONES. Informó que estas consistían en lo siguiente: 1) Su trabajo no requerirá frecuentes o prolongados encorvamientos sí puede agacharse con las piernas flexionadas de manera suficiente. 2) Restringido a trabajar a nivel de suelo sin subir a alturas. Y como observaciones: En los desplazamientos largos como conductor se recomienda realizar las paradas que estime oportunas el trabajador.

TERCERO.- El SPM, modelo de organización preventiva de MAPFRE llevó a cabo entre 2013 y 2014 un estudio específico en prevención de riesgos laborales del puesto de Perito de Automóviles (doc. 5 del ramo de prueba del trabajador que se da por reproducido en su totalidad) que señala que los peritos deben procurar flexionar las piernas ligeramente en lugar de flexionar la espalda en la realización de sus tareas de peritaje.

Consta renovado permiso para la conducción de vehículos a motor el 8 de mayo de 2015.

CUARTO .- Con fecha 7 de julio de 2016, por el Servicio de Prevención Mancomunado de MAPFRE, se emitió informe a propuesta de MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS para valorar capacidad laboral para el puesto de trabajo de perito del Sr. Ignacio , y a la vista de los resultados de la aplicación de protocolos (general, PVD, conducción, alturas, posturas forzadas) concluyó que se objetivan datos patológicos en relación con su puesto de trabajo siendo considerado NO APTO.

Con fecha 14 de julio de 2016 la empresa comunicó por carta al trabajador el despido con efectos de la misma fecha señalando la carta lo siguiente: " Como usted sabe, con fecha 7 de julio de 2016, el Servicio de Prevención Mancomunado de MAPFRE ha emitido un informe tras evaluar su capacidad laboral para el puesto de trabajo de perito, en el cuál se refleja que usted es considerado NO APTO para el desempeño del mismo (se adjunta informe a la presente carta).

Ante la imposibilidad por su parte para mantener una reunión con los responsables de la empresa, le remitimos por burofax la presente carta, comunicándole que a Empresa ha decidido proceder a la extinción de su contrato, al amparo de lo previsto en el artículo 52 a) del Estatuto de los Trabajadores , causando baja a todos los efectos en esta empresa en el día de hoy "

QUINTO .- Con fecha 8 de agosto de 2016 se ha celebrado acto de conciliación con el resultado de "sin avenencia".

CUARTO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por demandada MAPFRE, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El debate litigioso se ciñe a determinar si el despido objetivo del actor por ineptitud sobrevenida debe calificarse de procedente o improcedente. La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por el trabajador, declarando la improcedencia de su despido. Contra ella recurre en suplicación la empresa demandada, formulando un único motivo al amparo del apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), en el que denuncia la infracción del art. 52.a) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) en relación con los arts. 6 , 14.2 y 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , con el Real Decreto 39/1997 y con los arts. 3 , 17 , 19 , 21 , 26 , 37 y 38 de la Directiva CEE 89/391 , así como de la doctrina jurisprudencial que cita, alegando, en esencia, que cuando un servicio de prevención declara no apto a un trabajador, debe declararse la procedencia del despido objetivo por ineptitud sobrevenida: existe una vinculación entre dicha declaración de falta de aptitud y la calificación del despido objetivo.

SEGUNDO .- La reciente sentencia de esta Sala de fecha 21-2-2018, recurso 45/2018 , ha resuelto un supuesto idéntico, sentando la doctrina siguiente:

«Si la declaración de no aptitud del servicio de prevención vinculase en el pleito impugnando el despido por ineptitud sobrevenida, bastaría con que un servicio de prevención propio de la empresa declarase dicha falta de aptitud para que el empleador pudiera extinguir la relación laboral al amparo del art. 52.a) del ET sin posibilidad de defensa por parte del trabajador, lo que le situaría en una situación de indefensión proscrita por el art. 24 de la Constitución .

Reiterados pronunciamientos de diferentes Tribunales Superiores de Justicia (en adelante TSJ) han declarado improcedentes sendos despidos objetivos por ineptitud sobrevenida a pesar de la existencia de la declaración de no aptitud por el servicio de prevención de la empresa, que no vincula al Tribunal, explicando por qué las dolencias del trabajador no son tributarias de un despido objetivo.

La sentencia del TSJ de Madrid de 11-7-2016, recurso 348/2016 , declaró improcedente un despido por ineptitud pese a que el servicio de prevención había declarado no apta a la trabajadora argumentando: "a/



no concurrir a nuestro juicio, los requisitos para extinguir objetivamente el contrato de trabajo de la actora por ineptitud sobrevenida a su colocación en la empresa, pues no existe prueba de ningún tipo, mas allá del informe del Servicio de Prevención privado y no ratificado en juicio, al que se ha aludido a lo largo de toda la sentencia, sobre que la actora no pueda realizar las actividades habituales de su puesto y sin que la haya logrado acreditar tampoco, qué funciones concretas y específicas no puede realizar y la medida en la que su cuadro clínico residual, resulta incompatible, por limitárselo de manera absoluto, con la realización del núcleo básico de su ocupación".

En el mismo sentido puede citarse la sentencia del mismo Tribunal de 9-1-2014, recurso 1579/2013, del TSJ de Castilla y León con sede en Burgos de 11-6-2008, recurso 277/2008 ; 23-2-2012, recurso 111/2012 y 5-10-2015, recurso 599/2015; del TSJ de Asturias de 19-9-2014, recurso 1460/2014 ; y del TSJ de las Islas Canarias con sede en las Palmas de 23-10-2013, recurso 716/2013, entre otras. La primera de las citadas sentencias del TSL de Castilla y León argumenta: "*La Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, sec 1ª, en Sentencia de fecha 21-6-2005, núm. 5550/2005, rec 424/2004 . Pte: Agustí Juliá, Jordi, viene a señalar que, a fin de determinar si concurre causa de ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas que viene recogido en el apartado a) del art.52 del ET, el diagnostico de la entidad aseguradora es insuficiente para fundar la ineptitud invocada. Con todo ello llegamos a una primer conclusión que nos parece importante y es que la declaración de "no apto" de un trabajador efectuada por un servicio de prevención como consecuencia de la revisión medica a la que puede ser sometido no es causa automática para que opere el art.52.a del ET y se justifique con ello la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo al amparo del citado texto legal, sino que deben de concurrir los demás requisitos antes expuesto y que viene siendo admitidos de forma constante y reiterada por nuestra jurisprudencia".*

En idéntico sentido se pronunció la sentencia del TS de 22-7-2005, recurso 1333/2004, la cual examinó la suficiencia o insuficiencia de la comunicación de despido por ineptitud sobrevenida de un vigilante de seguridad que había sido declarado no apto por el servicio de vigilancia de salud laboral. La carta de despido no relataba las deficiencias físicas apreciadas por dicho servicio de vigilancia. El TS considera suficiente la comunicación de despido, estimando el recurso de casación y denegando la nulidad del despido: "*No obstante, la estimación del presente recurso de casación no puede conducir a desestimar íntegramente el de suplicación, porque la resolución del debate planteado en el mismo (...) requiere la de otro motivo subsidiario del que ha sido resuelto, consistente en la inexistencia de la causa de ineptitud en que se fundó la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo, que expresamente dejó sin analizar ni resolver la sentencia recurrida, al haber estimado el motivo de suplicación que ha sido objeto único del recurso de casación. Habrá de ser acordada, por lo tanto, la procedencia de que se dicte nueva sentencia de suplicación en la que se resuelva el indicado motivo de dicho recurso".*

En definitiva, la declaración de no apto por el servicio de prevención, propio o ajeno, no excusa al empleador de justificar la concurrencia de los requisitos legales del despido por ineptitud sobrevenida, para lo cual puede valerse de cualquiera de los medios de prueba admisibles a derecho, por ejemplo, citando a juicio al facultativo que suscribió el informe declarando no apto al trabajador para que explique cuáles son las concretas dolencias que le aquejan y por qué no puede desempeñar sus funciones».

TERCERO .- La aplicación al presente litigio, por un elemental principio de seguridad jurídica, de la citada doctrina de esta Sala, obliga a desestimar este recurso, confirmando la sentencia de instancia, que no ha vulnerado los preceptos legales invocados por la parte recurrente: el art. 52.a) del ET, los arts. 6, 14.2 y 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el Real Decreto 39/1997, ni los arts. 3, 17, 19, 21, 26, 37 y 38 de la Directiva CEE 89/391.

Este Tribunal Superior de Justicia debe hacer hincapié en que no se está cuestionando la competencia de los servicios de prevención para emitir informes acerca de la aptitud de los trabajadores. Lo que sucede es que la declaración de no apto por parte de un servicio de prevención no exonera a la empresa de acreditar en el juicio por despido que efectivamente el trabajador está incurso en la causa de despido objetivo prevista en el art. 52.a) del ET.

CUARTO .- El art. 233.1 de la derogada Ley de Procedimiento Laboral se interpretó por el TS (por todos, autos del TS de 21-1-2000, recurso 2142/1997 ; 18-5-2007, recurso 3265/2004 y 2-7-2009, recurso 3395/2007) en el sentido de que no hay tasación de costas en los recursos extraordinarios laborales, sino determinación discrecional por la Sala de los honorarios cuando hubiera condena en costas. La citada doctrina es aplicable al art. 235.1 de la LRJS, lo que obliga a condenar en costas a la parte recurrente, incluyendo los honorarios del abogado o graduado social de la parte impugnante del recurso de suplicación, fijando su importe, atendiendo a las concretas circunstancias del presente litigio, en la cantidad de 600 euros.

Se condena a la parte recurrente a la pérdida del depósito (art. 204.4 de la LRJS) y de la consignación (art. 204.1 de la LRJS).



En atención a lo expuesto,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación núm. 62 de 2018, ya identificado antes y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida. Se condena a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso, incluyendo los honorarios del abogado de la parte impugnante del recurso de suplicación, en la cantidad de 600 euros. Se condena a la empresa recurrente a la pérdida del depósito y de la consignación.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.