



Roj: **STSJ CL 3379/2018 - ECLI: ES:TSJCL:2018:3379**

Id Cendoj: **09059340012018100622**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2018**

Nº de Recurso: **611/2018**

Nº de Resolución: **610/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA JOSE RENEDO JUAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00610/2018

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 611/2018

Ponente Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA N^o: 610/2018

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a tres de Octubre de dos mil dieciocho.

En el recurso de Suplicación número 611/2018 interpuesto por D. Arcadio , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Burgos en autos número 159/2018 seguidos a instancia del recurrente, contra SAMSIC IBERIA SLU, en reclamación sobre Despido. Ha actuado como Ponente la **Ilma. Sra. D^a María José Renedo Juárez** que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 7 de junio de 2018 cuya parte dispositiva dice: "Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por DON Arcadio contra SAMSIC IBERIA SLU debo declarar y declaro la procedencia del despido del demandante y la extinción del contrato de trabajo, absolviendo a la entidad demandada de los pedimentos de la demanda".



SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: "PRIMERO.- DON Arcadio ha venido prestando servicios para la empresa SAMSIC IBERIA SLU con una antigüedad de 13 de agosto de 2007, ostentando la categoría profesional de Director de Oficina y salario diario bruto con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias de 101,11€, con jornada a tiempo completo de lunes a sábado, y percibiendo su salario con periodicidad mensual mediante transferencia bancaria, en virtud de hojas salariales.

SEGUNDO.- El trabajador realiza funciones de oficina, tales como de revisión de pago de nóminas, facturación, reporte comercial, análisis de resultados, contabilidad, organización del centro de trabajo, pero también funciones comerciales, tales como reuniones a nivel nacional, visitas comerciales, visitas a clientes,.. para lo que utiliza un vehículo de empresa.

TERCERO.- El demandante está diagnosticado de miocardiopatía hipertrófica intramiocárdica y cardiopatía isquémica con múltiples factores de riesgo cardiovascular y trastorno adaptativo ansioso al que ha sido preciso implantarle un DAI ante el riesgo de sufrir síncope con cortejo vegetativo con baja frecuencia cardiaca (53ppm) y/o desarrollar una arritmia con riesgo de muerte súbita.

Su pluripatología cardiaca le genera un estrés de base que le aboca a una situación de cansancio extremo, limitándole para la conducción debiendo evitar toda actividad potencialmente generadora de estrés que aumente este estrés basal.

CUARTO.- En fecha 12 de enero de 2018, el médico especialista del área de vigilancia de la salud (Quirón Prevención) emitió informe declarando al trabajador no apto para el desempeño de su puesto de trabajo.

QUINTO.- En fecha 15 de enero de 2018, la empresa demandada notificó al actor carta de despido al actor del siguiente tenor literal:

"Por medio de la presente carta nos vemos en la ineludible necesidad de comunicarle la extinción de su relación laboral con efectos del 15 de enero de 2018, todo ello al amparo de lo establecido en el artículo 52.a) del Estatuto de los Trabajadores y por concurrir una causa objetiva de INEPTITUD SOBREVENIDA con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.

La causa concreta en que se fundamenta la decisión extintiva, viene determinada por las lesiones objetivadas por el médico especialista en medicina del trabajo del área de vigilancia de la salud - D. Damaso QUIRON PREVENCIÓN S.L.- del servicio ajeno de prevención de riesgos laborales de SAMSIC IBERIA SLU. El preceptivo examen de salud de reincorporación al trabajo se realizó el pasado 10 de enero de 2018, practicándole los protocolos incluidos dentro del plan de vigilancia de la salud de la empresa, de acuerdo con las exigencias del Art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, concretamente se le han practicado los protocolos P04 PANTALLAS DE VISUALIZACIÓN DE DATOS; P06 OSTEOMUSCULAR.PCV CONDUCTOR DE VEHÍCULOS DE EMPRESA.

Como resultado del reconocimiento médico efectuado, el servicio de prevención ha dictaminado que a la vista de los resultados, así como de las exploraciones complementarias realizadas se objetivan datos patológicos en relación con su puesto de trabajo en el momento, y en relación con la evaluación de riesgos específicos en función de su puesto de trabajo y la información sanitaria obtenida y laboral disponible respecto a las condiciones de su puesto de trabajo, permite calificarlo NO APTO PARA EL DESEMPEÑO DEL PUESTO DE TRABAJO COMO DIRECTOR OFICINA PARA CASTILLA Y LEÓN.

Tras varios días de trabajo en su puesto, se ha podido constatar que no está capacitado para la realización de las tareas inherentes al mismo, ya que de una semana de trabajo, solo ha podido completar 2 jornadas completas, retirándose el resto de ellas a mitad de jornada aquejado de sus dolencias.

Resulta pues constatada su falta de APTITUD para los requerimientos físicos que su puesto de trabajo conlleva, y se ha procedido a intentar infructuosamente su reubicación en otro puesto de trabajo de su categoría profesional que resulte compatible con su cuadro de limitaciones funcionales, no siendo posible el mismo debido a que no se encuentra vacante ningún otro puesto de trabajo.

Esta ineptitud física impeditiva del desarrollo de la actividad laboral encuentra así perfecto encaje en el concepto legal de "ineptitud" del art. 52.1.a) del estatuto de los Trabajadores, por cuanto le imposibilita el cumplimiento de los más esenciales y elementales deberes que su contrato de trabajo establece. Así pues, su situación se ajusta paradigmáticamente a las situaciones para las cuales la doctrina de los tribunales prescribe la extinción objetiva, y resulta una obligación legal y moral para la empresa; pues de no ser así estaría consintiendo su exposición al riesgo, y resultaría responsable de los daños que en el futuro se vieran agravados o generados por la prestación de servicios.

Simultáneamente a esta comunicación, se pone a su disposición mediante transferencia bancaria la cantidad de VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS CON NOVENTA Y SEIS CÉNTIMOS (22.998,96



€) correspondiente a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, con el límite de una anualidad y cuyo justificante se adjunta a la presente, todo ello en cumplimiento de lo establecido en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores.

Igualmente, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 49.2 del Estatuto de los Trabajadores, se adjunta a la presente, liquidación de haberes y finiquito a día 15 de enero de 2.018 por valor de 1.390,03 € netos, fecha en la cual tendrá efectos la decisión extintiva que el comunicamos en el presente acto.

La dirección de la compañía le agradece muy sinceramente la leal colaboración prestada por usted en esta empresa y le desea la mejor evolución y recuperación de su estado de salud. Le ruego firme el duplicado del presente escrito a efectos de recibo, constancia y archivo. Sin otro particular, atentamente."

SEXTO.- Intentado acto de conciliación, se celebró el 22 de febrero de 2018 con el resultado de sin avenencia.

SÉPTIMO.- El actor no ostenta ni ha ostentado el cargo de Representante de los Trabajadores.

OCTAVO.- La parte actora solicita se declare el despido como nulo y se condene a la parte demandada a la readmisión y abono de los salarios de trámite, o subsidiariamente, se declare improcedente el despido condenando a la demandada a que a su opción readmita al trabajador con abono de salarios de tramitación o al pago de la indemnización que corresponda".

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte actora, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La sentencia de instancia desestima la demanda en impugnación de despido declarado apto por ineptitud sobrevenida. Formula recurso el actor al amparo del art 193 c de la LRJS por entender infringido el art 52 a del ET.

Debe recordarse, en este sentido, que, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2016, rec. 159/2015, "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia ... por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba" que, por otra parte, tampoco ha sido interesada. Como señala reiteradamente la jurisprudencia, cualquier motivo amparado en el art. 193.c) LRJS debe decaer cuando no existen en la sentencia de instancia los presupuestos de hecho en que se funda y no se interesa su revisión, a la que aquel se encuentra subordinado. Así se expone, entre otras, en sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28-3-12, dictada en Unificación de Doctrina en el Recurso 119/2010 , según la cual "si resulta inalterado el relato fáctico impugnado, procede desestimar los recursos cuyo éxito venga ligado al triunfo de la revisión de los hechos que se ha desestimado, cual evidencian la alegaciones y argumentaciones contenidas en el motivo de los recursos dirigido al examen del derecho aplicado".

Como hemos señalado en reiteradas sentencias, para la interpretación del *art. 52 a) del ET* hay que partir de que "el concepto de ineptitud se refiere, 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, percepción, destreza, falta de capacidad de concentración, rapidez, etc..." (*STS 2 mayo 1990*). La ineptitud física es un concepto diferente al de invalidez permanente, situación esta que por sí misma permite la extinción contractual ex art. 49.1 e). De manera que se puede declarar la resolución del contrato por aquella causa cuando el trabajador no alcanza ningún grado de incapacidad permanente y, sin embargo, resulta inapto para realizar su trabajo ordinario, siempre que la enfermedad o dolencia sea posterior a la fecha de inicio de la relación laboral. Pero para ello es necesario que la causa de ineptitud esté debidamente acreditada, de manera que resulte indubitado que el trabajador no puede realizar su trabajo habitual a pesar de habersele denegado la incapacidad permanente. Conviene distinguir también esta causa de despido objetivo de la situación de IT que es causa de suspensión del contrato y supone una incapacidad transitoria para desempeñar el trabajo, y también de la causa de despido disciplinario de disminución continuada y voluntaria del rendimiento normal o pactado, en la que interviene la voluntad del trabajador.



La doctrina de suplicación ha perfilado para la aplicación del *art. 52.a) del ET* una serie de requisitos de la ineptitud, que son los siguientes:

- 1) Ha de ser verdadera y no disimulada.
- 2) General, es decir, referida al conjunto del trabajo que se le encomienda al trabajador y no relativa a alguno de sus aspectos.
- 3) De cierto grado, esto es, ha de determinar una aptitud inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión.
- 4) Referida al trabajador y no debida a los medios materiales o el medio de trabajo.
- 5) Permanente y no meramente circunstancial.
- 6) Y afectante a las tareas propias de la prestación laboral contratada y no a la realización de trabajos distintos".

En los hechos probados de la sentencia consta: El trabajador realiza funciones de oficina, tales como de revisión de pago de nóminas, facturación, reporte comercial, análisis de resultados, contabilidad, organización del centro de trabajo, pero también funciones comerciales, tales como reuniones a nivel nacional, visitas comerciales, visitas a clientes,.. para lo que utiliza un vehículo de empresa.

El demandante está diagnosticado de miocardiopatía hipertrófica intramiocárdica y cardiopatía isquémica con múltiples factores de riesgo cardiovascular y trastorno adaptativo ansioso al que ha sido preciso implantarle un DAI ante el riesgo de sufrir síncope con cortejo vegetativo con baja frecuencia cardíaca (53ppm) y/o desarrollar una arritmia con riesgo de muerte súbita.

Su pluripatología cardíaca le genera un estrés de base que le aboca a una situación de cansancio extremo, limitándole para la conducción debiendo evitar toda actividad potencialmente generadora de estrés que aumente este estrés basal.

En fecha 12 de enero de 2018 , el médico especialista del área de vigilancia de la salud (Quirón Prevención) emitió informe declarando al trabajador no apto para el desempeño de su puesto de trabajo.

Es Doctrina reiterada que evidentemente no es suficiente ni opera de forma automático ,la declaración de no Apto por servicios Médicos, para la extinción del *art 52ª del ET*, se ha de tener en cuenta la incidencia de los mandatos de la LRPL, que necesariamente tienen que modular la aplicación del *art. 52.a) del ET* , y así en una interpretación sistemática e integradora se ha de entender que para el correcto ejercicio de la facultad resolutoria empresarial basada en la ineptitud sobrevenida, la empresa ha de demostrar no solamente la concurrencia de la ineptitud con los requisitos antes mencionados, sino también la imposibilidad de adecuar el puesto de trabajo a las limitaciones del trabajador. En este sentido, se ha de resaltar que la LRPL establece que el deber general de prevención implica, entre otras cosas, adaptar el puesto de trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la elección de los equipos y los métodos de trabajo (*art. 15.1.d*). El empresario debe tomar en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarles las tareas (*art. 15.2*). Si los resultados de la evaluación obligatoria de los riesgos pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos (*art. 16.2.b*). Además el empresario debe adoptar las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos (*art. 17.1*). En fin, el empresario ha de garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus características personales o estado biológico conocido, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo, y en función de las evaluaciones de los riesgos, debe adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias (*art. 22 y 25.1*). Todos estos mandatos no son meras admoniciones teóricas o programáticas, sino normas legales imperativas de ineludible aplicación, y ello se traduce en que la empresa no puede limitarse a despedir por ineptitud sobrevenida sin haber justificado el cumplimiento de estas obligaciones.

Ciertamente en virtud de la ley de prevención de riesgos laborales la empresa tiene la obligación de realizar una actividad preventiva posibilitando en virtud de las limitaciones del trabajador el desempeño de sus cometidos. Ahora bien, esta actuación preventiva lo que no puede conducir es a que la empresa cree un puesto de trabajo que no precisa o carente de cometido funcional. No basta una mera alegación de que debió ser destinado a otro puesto, sino que ante la actividad probatoria desplegada por la empresa y las conclusiones valorativas obtenidas por la Juez a quo de prueba documental, pericial y testifical- medio probatorio este cuya valoración al Sala no puede revisarse- la parte como poco debió poner de manifiesto que puesto de trabajo considera que puede desempeñar. Es decir, no existe un derecho abstracto y genérico a que se cree un puesto de trabajo acorde a las limitaciones físicas del acto.



Así pues de toda la prueba practicada y puestas en relación las dolencias que le aquejan con las funciones que desempeña se acredita que no sólo le limitan, sino que se constata la ineptitud sobrevenida conforme a los cánones exigidos en el precepto del art 52ª del ET., todo ello sin perjuicio que pueda instar o no , y se califique o no la IPT.

Partiendo de lo anterior, en virtud de las conclusiones probatorias obtenidas por la juez a quo y que no han sido modificadas, el trabajador sufre una miocardiopatía hipertrófica intramiocárdica e isquémica con múltiples factores de riesgo, con riesgo de sufrir sincopes al tener implantado un DAI , lo que puesto en relación con sus tareas como Director que viaja como comercial con 3000 km al mes de media, y un nivel de estrés elevadísimo, conlleva además del desgaste físico, la exposición a situaciones desencadenantes incluso de arritmias o muerte súbita, con la responsabilidad que conllevaría para la empresa.

A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias. Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo". Y ello, so pena de incurrir en infracción administrativa muy grave prevista en el art. 13.4 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que contempla "la adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores".

Por todo lo que acreditada la causa , al amparo del art 52ª del ET procede declarar la procedencia de la extinción operada y desestimación del recurso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por D. Arcadio , frente a la sentencia de fecha 7 de junio de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Burgos en autos número 159/2018 seguidos a instancia del recurrente, contra SAMSIC IBERIA SLU, en reclamación sobre Despido y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J. y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley.

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la Entidad Bancaria Santander, cuenta nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en cualquiera de sus sucursales, incluyendo en el concepto los dígitos 1062.0000.65.0611.18.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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