

Documento TOL6.960.517

Jurisprudencia

Cabecera: Prevencion de riesgos laborales. Incapacidad temporal. Carta de despido

La sentencia de instancia desestima la demanda y considera que tras el periodo de **incapacidad temporal** que sufrió el actor y tras ser examinada por el servicio médico, éste entendió que dicho trabajador no era apto para la prestación de servicios como camillero, y siendo que la empresa trató de buscar otro puesto compatible, dice, sin que ello fuera posible, la decisión adoptada por la demandada es correcta y por lo tanto resuelve que se ha aportado prueba que acredita que la causa extintiva del contrato de trabajo era correcta y desestima la demanda, tal y como se expuso al principio.

Frente a dicha sentencia se alza en suplicación la representación del demandante al amparo de lo preceptuado en el artículo 193 b) de la ley reguladora de la jurisdicción social a fin de revisar el hecho probado cuarto con el siguiente texto alternativo : el actor inició un proceso de **incapacidad temporal por enfermedad comun** en fecha 27/07/2016 que se prolongó hasta el día 08/05/2017 fecha en la que emitió resolución de alta medica por médico inspector, perteneciente a la inspección medica del instituto nacional de la seguridad social siendo la causa del alta curación / mejoría que permite realizar el trabajo habitual, sin que en dicho informe conste ninguna secuela que disminuya o anule la capacidad laboral del trabajador ni ninguna incapacidad permanente parcial, ni limitación alguna que constate que el trabajador no puede realizar su trabajo habitual.

Jurisdicción: Social

Ponente: [María del Carmen Sánchez-Parodi Pascua](#)

Origen: Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias sede en Santa Cruz de Tenerife

Fecha: 14/09/2018

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 858/2018

Número Recurso: 125/2018

Numroj: STSJ ICAN 1687/2018

Ecli: ES:TSJICAN:2018:1687

ENCABEZAMIENTO:

Sección: CO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.: 922 479 421

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000125/2018

NIG: 3803844420170003973

Resolución: Sentencia 000858/2018

Proc. origen: Despidos / Ceses en general Nº proc. origen: 0000544/2017-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: Alberto ; Abogado: JOSE MANUEL ALAYON GARCIA

Recurrido: AEROMEDICA CANARIA SLU; Abogado: JOSE MIGUEL LLAMAS BRAVO DE LAGUNA

Recurrido: FOGASA

En Santa Cruz de Tenerife, a 14 de septiembre de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en

Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ

PARODI PASCUA, D./Dña. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO y D./Dña. FÉLIX BARRIUSO ALGAR, ha

pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000125/2018, interpuesto por D. Alberto , frente a Sentencia

000462/2017 del Juzgado de lo Social Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife los Autos Nº 0000544/2017-00 en

reclamación de Despido siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ

PARODI PASCUA.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. Alberto , en reclamación de Despido siendo demandado AEROMEDICA CANARIA SLU y FOGASA y celebrado juicio y dictada Sentencia desestimatoria, el día 13 de diciembre de 2017, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- D. Alberto presta servicios para Aeromédica Canaria, S.L.U. desde el 17 de mayo de 2005, por medio de contrato de trabajo indefinido, a jornada completa de 40 horas semanales, con la categoría profesional de TTS Camillero y un salario bruto mensual de 1.740,30 euros mensuales. (Folios 2 y 10 del ramo de prueba de la parte demandada).

SEGUNDO.- El actor no ostenta o ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical (hecho no controvertido).

TERCERO.- Con fecha 29 de mayo de 2017 la empresa demandada notificó al actor carta de despido cuyo contenido, dada su extensión, se da por enteramente reproducido en el presente hecho probado y del que destacan los siguientes puntos: " Mediante la presente carta le comunico que esta empresa al amparo de lo establecido en el artículo 52 apartado a) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, decide extinguir la relación laboral mantenida por usted por haber incurrido en la causa objetiva de ineptitud sobrevenida con posterioridad a su incorporación a esta empresa. La causa objetiva que genera su ineptitud sobrevenida es la siguiente: Con fecha 9 de mayo de 2017 usted ha sido valorado por los servicios de Medicina del Trabajo de la Sociedad de Prevención de Fremap, mediante un reconocimiento médico para valorar su capacidad laboral para el puesto de trabajo de TTS Camillero, tras la comunicación de alta de un proceso de IT que comenzó el día 27/07/2017 y finalizó el 8/5/2017 habiéndole sido aplicado los protocolos de carga, nocturnidad y turnicidad. El servicio de medicina del trabajo de la sociedad de prevención de Fremap, emite un informe fechado el día 25 de mayo de 2017, teniendo en cuenta las características del puesto de trabajo (profesiograma) remitido por esta empresa, en el cual se diagnostica 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 actual, siendo considerado NO APTO. Esta empresa no tiene la posibilidad de conocer las patologías resultantes de su estado de salud para desempeñar su puesto de trabajo. A la vista de la valoración del servicio de medicina del trabajo de la sociedad de prevención FREMAP usted no puede seguir prestando servicios para esta empresa con al categoría profesional de TTS Camillero. Esta empresa no puede ubicarle a usted en otra categoría profesional dentro del personal de movimiento del servicio de ambulancias, en la cual no haya que realizar tareas que no impliquen el manejo de cargas de forma manual (...) (Folios 53 y 54 del ramo de prueba de la parte demandada).

CUARTO.- El actor inició un proceso de incapacidad temporal por enfermedad común en fecha 27 de julio de 2016 que se prolongó hasta el día 8 de mayo de 2017, fecha en que se emitió resolución de alta médica por el INSS (Folios 25 a 48 del ramo de prueba de la parte demandada).

QUINTO.- En fecha 9 de mayo de 2017 el actor fue sometido a reconocimiento médico por parte del Dr. D. Evelio , el cual emitió informe en el que se hizo constar: "Exploración física. Extremidades: Dolor a los movimientos y palpación en muñeca, derecho. Juicio Clínico: contusión de muñeca" (Folios 21 a 23 del ramo de prueba de la parte actora). En fecha 25 de mayo de 2017 el Dr. D. Evelio emitió informe con el siguiente contenido: "Se han aplicado los protocolos: CARGAS, NOCTURNIDAD, TURNICIDAD. 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 actual, siendo considerado NO APTO" (Folio 51 del ramo de prueba de la parte demandada).

SEXTO.- Consta en autos profesiograma elaborado por Sociedad de Prevención Fremap relativo a los puestos de trabajo de conductor traslado, camillero traslado, conductor urgencias y camillero urgencias.

Respecto al profesiograma de camillero traslado y camillero urgencias se hace constar: "Funciones: traslado de pacientes en camilla, silla o caminando (centro a domicilio; domicilio a centro) el trabajador dentro de su jornada está expuesto al manejo de cargas no de forma continua pero con alta frecuencia. Los medios que utilizan son medios manuales (sillas traslado, camilla cuchara, camilla ruedas de la unidad, silla ruedas) para su manipulación realizan movimientos (caminar, bajar y subir) mediante empuje y agarre" (...) Destreza y habilidades: resistencia para manipular cargas manualmente" (Folios 71 a 73 del ramo de prueba de la parte demandada). SÉPTIMO.- Consta en autos informe de D. Ignacio de fecha 25 de julio de 2017 en el que puso de manifiesto que no existía ningún puesto en ambulancias de Tenerife que pudiera adaptarse a las limitaciones para levantar peso del actor. Asimismo, manifestó que los únicos puestos restantes sería los de auxiliar administrativo y que los mismos ya estaban ocupados por dos trabajadores (Folio 65 del ramo de prueba de la parte demandada). OCTAVO.- Consta en autos certificación de D. Jaime de fecha 25 de julio de 2017 en la que se hace constar que no existe puesto de trabajo en el servicio de ambulancias que no implique esfuerzo por carga y que tampoco existe puesto de trabajo que pueda adaptarse al actor en las oficinas destinadas a la gestión del servicio al estar ocupados por personal contratado con carácter indefinido, así como sin opciones de posible incremento de plantilla a largo plazo (Folio 68 del ramo de prueba de la parte demandada). NOVENO.- En fecha 14 de junio de 2017 por parte de la empresa demandada se emitió finiquito, que fue firmado por el actor consignando "No conforme" (Folio 22 del ramo de prueba de la parte demandada). DÉCIMO.- Se presentó el día 4 de

julio de 2017 por parte de la actora papeleta de conciliación teniendo lugar la comparecencia ante el S.E.M.A.C. el día 8 de agosto de 2017, con resultado sin avenencia.

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: Debo desestimar y desestimo la demanda presentada por D. Alberto frente a AEROMÉDICA CANARIA, S.L.U. y frente a FOGASA,y, en consecuencia:

PRIMERO.- Declaro procedente el despido de la parte actora llevado a cabo por la demandada AEROMÉDICA CANARIA, S.L.U. el 29 de mayo de 2017 y la extinción de la relación laboral a dicha fecha.

SEGUNDO.- Absuelvo a AEROMÉDICA CANARIA, S.L.U. de todas las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D.

Alberto , y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 13 de septiembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La Sentencia de instancia desestima la demanda y considera que tras el periodo de incapacidad temporal que sufrió el actor y tras ser examinada por el Servicio Médico de Fremap, éste entendió que dicho trabajador no era apto para la prestación de servicios como camillero, y siendo que la empresa trató de buscar otro puesto compatible, dice, sin que ello fuera posible, la decisión adoptada por la demandada es correcta y por lo tanto resuelve que se ha aportado prueba que acredita que la causa extintiva del contrato de trabajo era correcta y desestima la demanda, tal y como se expuso al principio.

Frente a dicha Sentencia se alza en suplicación la representación del demandante al amparo de lo preceptuado en el art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social a fin de revisar el hecho probado cuarto con el siguiente texto alternativo: "El actor inició un proceso de incapacidad temporal por enfermedad común en fecha 27 de julio de 2016 que se prolongó hasta el día 8 de mayo de 2017, fecha en la que emitió resolución de alta médica por Médico Inspector Doña Virginia , perteneciente a la Inspección Médica del Instituto Nacional de la Seguridad Social, siendo la causa del alta curación /mejoría que permite realizar el trabajo habitual, sin que en dicho informe conste ninguna secuela que disminuya o anule la capacidad laboral del trabajador ni ninguna incapacidad permanente parcial, ni limitación alguna que constate que el trabajador no puede realizar su trabajo habitual." Se apoya en el informe obrante al folio 46 de las actuaciones.

Esta Sala tiene dicho respecto a los hechos probados: "los requisitos que se exigen para la pretendida revisión son los que siguen: a) La concreción exacta del que haya de ser objeto de revisión.

b) La precisión del sentido en que ha de ser revisado; es decir si hay que adicionar, suprimir o modificar algo. En cualquier caso, y por principio, se requiere que la revisión tenga trascendencia o relevancia para provocar la alteración del fallo de la sentencia.

c) La manifestación clara de la redacción que debe darse al hecho probado, cuando el sentido de la revisión no sea la de su supresión total.

Por lo que se refiere a la forma de instrumentalizar la revisión: a) Se limitan doblemente los medios que pongan en evidencia el error del Juzgador; por otra parte, porque en los diversos medios probatorios existentes únicamente puede acudir a la prueba documental, sea ésta privada -siempre que tenga carácter indubitado- o pública, y a la prueba pericial; por otra parte, porque tales medios de prueba, como corresponde a un recurso extraordinario, sólo pueden obtenerse de los que obran en autos.

b) No basta con que la revisión se base en un documento o pericia, sino que es necesario señalar específicamente el documento objeto de la pretendida revisión.

c) El error ha de evidenciarse simplemente del documento alegado en el que se demuestre su existencia, sin necesidad de que el recurrente realice conjeturas, hipótesis o razonamientos; por ello mismo se impide la inclusión de afirmaciones, valoraciones o juicios críticos sobre la prueba practicada. Esto significa que el error ha de ser evidente; evidencia que ha de destacarse por sí misma, superando la valoración conjunta de las pruebas practicadas que haya podido realizar el juzgador a quo.

d) No pueden ser combatidos los hechos probados si éstos han sido obtenidos por el Juez del mismo documento en que la parte pretende amparar el recurso." Se ha de acoger en parte el texto alternativo hasta "que permite realizar el trabajo habitual", sin que pueda mantenerse el resto de lo interesado puesto que ello no es una redacción acorde con lo que presenta el documento.

Solicita la revisión del hecho probado quinto proponiendo como texto alternativo el siguiente: "Que en fecha 9 de mayo del año 2017 el actor fue sometido a reconocimiento médico por parte del Dr. Evelio , el cual emitió informe en el que se hizo constar: exploración física. Extremidades: dolor a movimientos y palpación en muñeca, derecho. Juicio clínico: contusión de muñeca (hecho Probado sexto). Observaciones: No refiere dificultades para desempeñar su trabajo." Se apoya en el informe obrante a los folios 21 y 22 del ramo de prueba del actor y que por ser reflejo de lo que pone en dicho informe de Prevención de la Clínica Quirón ha de acogerse.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social recurre dicha parte por infracción del art. 52.a) del E.T., art. 25 párrafo 2º de la Ley de Prevención de riesgos laborales y art. 37.3 c) del Reglamento de Servios de Prevención.

Considera el recurrente que la solución adoptada en la Sentencia no es la correcta puesto que en el informe se habla de una contusión de muñeca sin que ello pueda impedirle para trabajar. Manifiesta que la falta de aptitud implica que él no pueda realizar el trabajo que venia desempeñando y que la misma debe ser permanente y no circunstancial, sin que por la empresa se haya demostrado que efectivamente no podía desarrollar su trabajo. Interesa al final de su escrito que se declare la improcedencia del cese operado.

El recurso de suplicación es impugnado por la empresa.

TERCERO.- Esta Sala en Sentencia de 15 de mayo de 2015 ha establecido lo siguiente: "Conforme a lo dispuesto en el artículo 49 párrafo 1º letra l) del Estatuto de los Trabajadores, el contrato de trabajo puede extinguirse por las causas objetivas legalmente procedentes.

Tales causas se encuentran tasadas en el artículo 52 del mismo cuerpo legal y entre ellas se encuentra la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa (letra a).

El Tribunal Supremo ha definido la ineptitud sobrevenida como "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 e concentración, etc" (sentencia de 2 de mayo de 1990).

Dentro de ella se puede distinguir la ineptitud física o psíquica y la ineptitud por pérdida de los requisitos profesionales necesarios.

La decisión extintiva está condicionada a que concurren los siguientes requisitos: una falta de aptitud para el trabajo verdadera, permanente y no meramente circunstancial, siempre que impida realizar la actividad laboral para la que se contrató al trabajador (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1982 y 5 de octubre de 1984); que sea general, es decir, referida al conjunto del trabajo que se le encomienda al trabajador y no relativa sólo a algunos de sus aspectos, debiendo afectar a las tareas propias de la prestación laboral contratada y no a la realización de trabajos distintos; debe tener cierta entidad o grado, esto es, debe determinar una aptitud media inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1990); que esa falta de aptitud se derive de causas extrañas a la voluntad del trabajador; que sea posterior a su efectiva prestación de servicios, o que al menos el empresario la conozca con posterioridad al inicio de esa prestación, puesto

que la conocida con anterioridad destipifica la causa resolutoria (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1987).

La ineptitud se distingue de las situaciones de incapacidad temporal o permanente que pueden motivar por sí mismas la suspensión o la extinción del contrato de trabajo. Advierte en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre del 2011 que "el criterio profesional de la calificación de la incapacidad permanente no significa que las decisiones en materia de calificación de la incapacidad deban depender de las que, en función del estado del trabajador, puedan haberse adoptado en la relación de empleo: el sistema de calificación es independiente de las incidencias que puedan producirse en esa relación ...en las normas de distribución competencial sobre esta materia, tanto en la LGSS como el RD 1300/1995 y en la Orden de 18 de enero de 1996, no se establece ninguna vinculación de los órganos de calificación por las incidencias o decisiones que puedan producirse en la relación de empleo". Lo que comporta que puede declararse procedente la resolución del contrato por esta causa aún cuando el trabajador no alcance ninguno de los grados de invalidez permanente prevenidos en el artículo 137 del TR de la Ley General de la Seguridad Social.

Por otra parte, el artículo 25 párrafo 2º de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales impone al empresario la obligación de adaptar el puesto de trabajo a las condiciones físicas del trabajador, disponiendo literalmente lo siguiente: "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".

Los servicios de prevención de riesgos laborales, que incluyen la vigilancia de la salud de los trabajadores, deben ser concertados con entidades especializadas cuando la empresa no disponga de medios suficientes, pudiendo actuar como tales entidades las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, según los artículos 31 y 32 de la citada Ley, desarrollada específicamente en esta concreta materia por el artículo 20 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

Para el supuesto de que las empresas contraten el servicio de prevención de riesgos laborales con empresas especializadas en la materia, y estas realicen funciones de nivel superior que conlleven una vigilancia de la salud de lo trabajadores a intervalos periódicos (artículos 34 letra c. y 37 párrafo 3º del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero), es preciso que los exámenes de salud incluyan "en todo caso, una historia clínico-laboral, en la que además de los datos de anamnesis, exploración clínica y control biológico y estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, se hará constar una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo, y las medidas de prevención adoptadas" (párrafo segundo del apartado c) del artículo 37 párrafo 3º del Real Decreto citado).

Como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2005, el informe de los servicios de prevención externa de la empresa constituye un medio idóneo para constatar si un trabajador conserva, o no, la aptitud necesaria para su desempeño profesional, pero sin que sea suficiente el mero diagnóstico.

En todo caso, la carga de la prueba de la ineptitud grave y permanente del trabajador en relación al puesto de trabajo, así como su conocimiento o emergencia posterior al contrato, corresponde al empresario." Igualmente en Sentencia de 5 de mayo de 2017 manifestó lo siguiente: "El artículo 52 .a) del ET señala:"Extinción del contrato por causas objetivas. El contrato podrá extinguirse:a)Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento." Como señala la STS de 2 de mayo de 1990:"El concepto de ineptitud se refiere, de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia, y siguiendo también el uso del lenguaje ordinario,6 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.-".Para producir los efectos resolutorios del contrato de trabajo la ineptitud ha de ser "permanente y no meramente circunstancial, imputable al trabajador y no achacable a defectuosos medios de trabajo, verdadera y no

disimulada ya que ésta se integraría en otro tipo de falta general o sea referida al conjunto o por lo menos a la principal de las tareas encomendadas, de suficiente entidad es decir una aptitud apreciablemente inferior a la media normal, y sobre todo independiente de la voluntad, no debida a un actuar deliberado y consciente del sujeto ha de ser permanente y no meramente circunstancial, imputable al trabajador y no achacable a defectuosos medios de trabajo, verdadera y no disimulada ya que ésta se integraría en otro tipo de falta, general o sea referida al conjunto o por lo menos a la principal de las tareas encomendadas, de suficiente entidad es decir una aptitud apreciablemente inferior a la media normal, y sobre todo independiente de la voluntad, no debida a un actuar deliberado y consciente del sujeto"(STS 14 de julio de 1982)."

CUARTO.- Por último la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de abril de 2018 ha expresado: "No obstante, cabe también la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida, con arreglo al artículo 52 a) E.T .,al constituir una de las causas objetivas de despido, la ineptitud del trabajador "conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa", si bien debe tenerse en cuenta que no puede operar la misma si existía con anterioridad "al cumplimiento de un período de prueba", debiendo referirse dicha ineptitud a las tareas esenciales del trabajador, ser de efectos no circunstanciales y no amparar conductas negligentes (que pueden dar lugar a un despido disciplinario).

Así, se ha de tener en cuenta, por un lado, que para la concurrencia de la ineptitud se exige que ésta sea verdadera, general (esto es, referida al conjunto del trabajo), debiendo afectar a las labores contratadas, de cierto grado, determinando una aptitud inferior a la media normal, referida al trabajador y permanente, habiéndose pronunciado en este sentido las SSTSJ de Navarra de 31-7-1997, AS 2536 y de Cantabria de 27-11-2001, AS 223/02 . Y, por otro lado, que la carga de la prueba de la ineptitud, así como su conocimiento o emergencia posterior al contrato, corresponde al empresario (SSTSJ de Castilla y León de 14-11-1995, AS 4121, y de Galicia de 2-4-2004 , AS 1668), debiendo ser valorada la ineptitud en relación con las funciones del puesto de trabajo (STSJ Canarias de 9-7-1996, AS 2536), a lo que se añade que el trabajador tiene el deber de facilitar los datos sobre su salud a los centros y servicios sanitarios, pero no a los empleadores, y que en la comunicación extintiva por ineptitud sobrevenida basta con que se le haga saber al empleado que dicha decisión viene determinada por el dictamen de dichos servicios, de los que aquél puede recabar el resultado del reconocimiento (STS de 22-7-2005 , Jur 260807), debiendo el trabajador ser informado siempre de dicho resultado tras ser reconocido por esos servicios médicos (STSJ de Castilla y León-Burgos de 9-6-2006, Rec. 180/06), todo ello en el bien entendido de que los servicios de prevención que desarrollan estas funciones deben contar con médico especialista en medicina del trabajo o diplomado en medicina de empresa y ATS/ DUE de la empresa, sin perjuicio de la participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada, debiendo la vigilancia de la salud estar sometida a protocolos específicos u otros medios existentes con respecto a los factores de riesgo a que esté expuesto el trabajador.

Como debe tenerse en cuenta igualmente que en el propio artículo 52 ET se diferencia tal supuesto del que se refiere a la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas de su puesto de trabajo (art. 52. b) E.T .) que puede llevarse a cabo tras un período de dos meses para intentar la readaptación, o de tres si se ofrece un curso de reconversión, si bien tanto el supuesto de ineptitud como el de falta de adaptación se caracterizan en todo caso por una impotencia del trabajador (esto es, subjetiva o por razón del sujeto) no culpable.

Así, cuando a pesar de existir una incapacidad calificable como tal, ésta no se le reconoce al trabajador por no reunir los requisitos para acceder a la pensión de Seguridad Social (S^a TS de 14-10-1991, entre otras), puede extinguirse el contrato conforme al artículo 52 a) E.T, debiendo entenderse por "ineptitud", en ausencia de una definición legal, una falta de habilidad, preparación, suficiencia o idoneidad para desarrollar el trabajo de forma útil y provechosa, como ha establecido la jurisprudencia o, lo que es lo mismo, la inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador (S^a TS de 2-5-1990 [Ar.

3937], entre otras), lo que incluye la falta de titulación (SSTS de 3-7- 1989 y 26-1-1998 , entre otras muchas), si bien ha de subrayarse que en tal concepto cabe incluir en primer término la pérdida de las cualidades personales necesarias para llevar a cabo el trabajo como consecuencia de una disminución física o psíquica del trabajador, la cual hace que desaparezca o disminuya su rendimiento de manera involuntaria.

De este modo nos encontramos, conforme a lo indicado, con que el supuesto contemplado en el apartado a) del artículo 52 E.T. ha de diferenciarse de la incapacidad permanente total, que opera como causa autónoma de extinción contractual (art. 49.1. e) E.T.), sin que la incapacidad permanente parcial pueda tampoco justificar por sí sola un despido objetivo (S^a TSJ Las Palmas de 26-2-2004). Debiendo tenerse en cuenta asimismo que el empresario también se halla legitimado para promover el expediente de Invalidez permanente del trabajador y en caso de denegación de esta última puede acudir al expediente de extinción contractual por causa objetiva que autoriza el artículo 52 a) del Estatuto de los Trabajadores (S^a TS de 14-10-1991).

Añádese a lo anterior que, en aras a la conservación del contrato de trabajo, puede pactarse en Convenio colectivo la búsqueda de soluciones que permitan evitar la extinción contractual, quedando ésta entonces reservada para los supuestos en que tal intento resulta inútil, de forma que en tal caso la empresa vendría obligada a acreditar que resulta ajustada a derecho la extinción del contrato acordada, al no ser posible otra alternativa, lo que conlleva la carga procesal de probar que ha puesto de su parte todos los medios a su alcance antes de adoptar dicha medida, al haber de estarse en todo caso a lo dispuesto en el Convenio.

Y aquí se ha de subrayar que la carga de la prueba de la ineptitud corresponde al empresario, conforme a lo indicado, con lo que éste ha de probar que concurren los requisitos exigidos para que opere la extinción contractual por la causa objetiva antecitada."

QUINTO.- Se ha de tener en cuenta que en el presente caso, tal y como se dijo, la Juzgadora entiende que con la contusión de muñeca y el resultado de prevención por el cual se manifestó que el demandante no era apto, quedó acreditada a la ineptitud sobrevenida para aplicar la norma prevista en el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores. Ahora bien, se ha procedido a reformar los hechos probados cuarto y quinto, en el sentido que por un lado, la Inspección médica dio de alta al demandante, tras el proceso de incapacidad temporal, por curación/mejoría que permite realizar el trabajo habitual; y por otro, en el informe de 9 de mayo de 2017, tras el juicio clínico, "contusión de muñeca", constan unas observaciones en donde se recoge: "no refiere dificultades para desempeñar su trabajo".

El demandante realizaba en su trabajo las funciones de camillero.

A la visita de la doctrina expuesta y teniendo en cuenta lo concretado en esos hechos probados en donde el alta se la dio por curación o mejoría así como que podía realizar trabajo y siendo que la lesión ha quedado concretada en una contusión de muñeca, sin más, entiende la Sala que el despido objetivo por ineptitud del Sr. Alberto no ha quedado justificado, siendo insuficiente el informe del facultativo del servicio de prevención y sin que haya quedado acreditado que el actor no podía realizar las tareas de su puesto de trabajo. Es por ello que teniendo en cuenta esa falta de acreditación, el despido ha de ser declarado improcedente, con los efectos señalados en el art. 56 del E.T. por lo que la Sentencia ha de ser revocada, estimando la demanda.

Respecto a la indemnización, queda fijada de la siguiente manera atendiendo a su fecha de antigüedad de 17 de mayo de 2005 y la fecha del despido el 14 de junio de 2017 con un salario mensual, según reza en el hecho probado primero de 1.740,30 euros: - Primer plazo Hasta el 11/02/2012 - Sueldo diario (57,22) x 81 meses x 3,75 = 17.379,16 - Segundo plazo Desde el 12/02/2012 - Sueldo diario (57,22) x 65 meses x 2,75 = 10.227,24 Euros TOTAL= 27.606,40 Euros.

FALLO:

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Alberto , contra Sentencia 000462/2017 de 14 de diciembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social N° 3 de Santa Cruz de Tenerife en los autos de 0000544/2017-00, sobre Despidocon revocación de la misma , estimando la demanda interpuesta y declarando el despido del actor como improcedente, condenando a la empresa a que a su elección opte (que deberá comunicar a este juzgado por escrito en el plazo de cinco días) entre la readmisión del actor en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido o bien les abone una indemnización en la cuantía de 27.606,40 euros. Si opta por la indemnización el contrato se extinguirá con efectos del día del despido y no se generarán salarios de tramitación. Si opta por la readmisión no se devengará la indemnización, si bien deberá abonar al actor los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de efectiva readmisión, a razón de 57,22 Euros, importe del que se podrán detraer aquellas

cantidades que los trabajadores hayan podido percibir en el supuesto de que hayan encontrado nueva ocupación o por los períodos en que haya incurrido en supuestos de suspensión contractual.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.