



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias del Trabajo

Trabajo de Fin de Grado

Grado en

Relaciones Laborales y Recursos Humanos

La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas

Autora: Laura Ruiz Granado

Tutora: Carmen Pascual Allén

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	Introducción.....	Pág. 4
II.	Causas del despido objetivo	Pág. 8
	1) Ineptitud del trabajador	Pág. 8
	2) Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo	Pág. 13
	3) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción	Pág. 16
	a. Causas económicas	Pág.18
	b. Causas técnicas, organizativas o de producción	Pág. 20
	4) Faltas de asistencia del trabajador.....	Pág. 23
	5) Insuficiencia de dotación presupuestaria para el mantenimiento del contrato de trabajo.....	Pág. 26
III.	Procedimiento del despido objetivo.....	Pág. 27
	1) La carta.....	Pág. 27
	2) La indemnización.....	Pág. 28
	3) El periodo de preaviso.....	Pág. 31

IV. Calificación del despido.....	Pág. 33
1) El despido procedente.....	Pág. 33
2) El despido improcedente.....	Pág. 34
3) El despido nulo.....	Pág. 36
V. Conclusiones.....	Pág. 38
VI. Bibliografía.....	Pág. 42
VII. Relación de sentencias analizadas.....	Pág. 43

I. Introducción

Durante mis años de formación en el grado de relaciones laborales y recursos humanos, las materias que más me han generado interés han sido las relacionadas con el Derecho del Trabajo y con la Seguridad Social. Por ello he escogido como temática del trabajo de fin de grado la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas. Pretendo enlazar los conocimientos aprendidos durante el grado, el estudio jurisprudencial y las prácticas curriculares.

El despido es una acción, que es decisión del empresario, y perjudica al trabajador, por lo que su regulación es absolutamente necesaria.

Tan importante es, que encontramos numerosas normas que velan por ello. En primer lugar, la Constitución Española en su artículo 35 dice: *“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.”* En este artículo podemos ver que son numerosos los ámbitos que se protegen, desde el derecho a tener un trabajo, hasta la dignidad del trabajador, ya que se menciona la no discriminación y la remuneración suficiente.

“El derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar, supone también el derecho a un puesto de trabajo y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en el artículo 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente. En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad y estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedido si no existe una causa justa”¹

A su vez, la Constitución también protege a la empresa, como podemos ver en el artículo 38, según el cual: *“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su*

¹ STC 22/1981 de 2 de junio

ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”

El Tribunal Constitucional señala que “esta disposición constitucional garantiza el ejercicio de la libre empresa al tiempo que la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general, entre las que hay que incluir las que pueden imponerse en virtud de determinados bienes o principios constitucionalmente protegidos”²

Además, hay numerosas normas específicas que regulan el derecho del trabajo, como: acuerdos de la organización internacional del trabajo (OIT) que hayan sido firmados por España. En el Derecho comunitario, Directivas y Reglamentos que han tenido especial hincapié en la protección del derecho a la igualdad de los trabajadores comunitarios, y por último el Real Decreto legislativo 2/2015 de 23 de octubre, que aprueba el texto refundido de la ley del Estatuto de los trabajadores (en adelante ET), que es la norma principal que rige los derechos de los trabajadores en España.

Como ya dije, en la elaboración de este trabajo voy a centrarme en analizar las cuestiones relativas a la extinción del contrato por causas objetivas.

El jurista Manuel Alonso Olea ya definió el despido objetivo como la “extinción de contrato como la decisión unilateral del empresario, no motivada por ningún acto previo del trabajador, pero sí justificada por otros hechos o motivos justificados, pero independientes de su voluntad.”

El despido objetivo ha sufrido numerosas modificaciones hasta llegar a la actual regulación. Desde la Segunda República, con la Ley de Jurados Mixtos de 1931, que mencionó por primera vez el despido objetivo como tal, hasta la última versión del Estatuto de los trabajadores, en 2015.

Además, como ya sabemos, el marco normativo del derecho del trabajo es uno de los más cambiantes de hoy en día, lo que genera que, quienes lo estudiamos, o quienes se dedican a ello, tengan que estar siempre actualizándose.

² STC 37/1987 de 26 de marzo

Así vamos a ver los aspectos más relevantes de esta figura, que se centran, sobre todo, en los artículos 51, 52 y 53 del ET.

COMPETENCIAS

Las competencias del Trabajo Fin de Grado, que han contribuido a completar mi formación en el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, básicamente, han sido las siguientes:

Competencias Genéricas

Instrumentales:

CG 1. Capacidad de análisis y síntesis.

CG 2. Capacidad de organización y planificación.

CG 5. Conocimientos de informática relativos al ámbito de estudio.

CG 6. Capacidad de gestión de la información.

Personales:

CG 14. Razonamiento crítico.

Sistemáticas:

CG 16. Aprendizaje autónomo.

Competencias Específicas

Disciplinarias:

CE 1. 1. Adquirir conocimientos sobre el marco normativo regulador de las relaciones laborales, en concreto, sobre “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”.

Profesionales:

CE 13. Capacidad de transmitir y comunicarse por escrito y oralmente, usando la terminología y las técnicas adecuadas.

CE 14. Capacidad de aplicar las tecnologías de la información y de la comunicación en diferentes ámbitos de actuación.

CE 15. Capacidad para seleccionar y gestionar información y documentación laboral.

Académicas:

CE 35. Aplicar los conocimientos a la práctica.

II. Causas del despido objetivo

En este apartado voy a hacer un análisis exhaustivo de las causas que pueden dar lugar a un despido objetivo. Hay cinco causas, recogidas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, y son:

- Ineptitud del trabajador
- Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo
- Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
- Faltas de asistencia del trabajador
- Insuficiencia de dotación presupuestaria para el mantenimiento del contrato de trabajo

De manera detallada serán explicadas a continuación, basándome en el Estatuto de los trabajadores y en otras leyes del ámbito del derecho laboral, mencionadas anteriormente.

1) Por ineptitud del trabajador:

Esta primera causa se regula en el artículo 52. a) ET, que dice literalmente “*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 periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”

La ineptitud, lo que provoca es la imposibilidad de llevar a cabo de forma adecuada las tareas que se le asignan. Implica, por tanto, “*la ausencia de condiciones físicas, psíquicas o legales necesarias para efectuar el trabajo*”³

³ GORELLI HERNÁNDEZ, JUAN. “El despido. Análisis y aplicación práctica” TECNOS. 2004. cit. Pág. 377

Es decir, podríamos hablar de dos tipos de incapacidad. La formal y la material.

La formal, que es la falta de titulación o documentación, como podría ser el caso de que un trabajador que presta sus servicios como gruista y se le retira el permiso de conducir durante un periodo de dos años. *“Esto es una acreditación administrativa necesaria e imprescindible para el normal desarrollo de su actividad laboral”*⁴, por consiguiente, la extinción del contrato de trabajo será procedente, amparándose en el precepto de este apartado.

Y por otro lado la material, que alude a la falta de conocimientos o de habilidades, ya sean físicas o intelectuales.

Según el origen que tenga la ineptitud, cambia su denominación.

Por un lado, está la ineptitud sobrevenida, que podría ser definida como *“aquella disminución o desaparición de la capacidad para el trabajo que se esté desempeñando aparecida una vez vigente el contrato el contrato de trabajo.”*⁵

Este es el caso del trabajador que fue despedido cuando el especialista en medicina del trabajo de su empresa le realizó el preceptivo examen de salud de reincorporación al trabajo, de acuerdo con las exigencias del artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), y dictaminó que no podría seguir expuesto al ambiente pulvígeno, ya que su puesto era de labrador en una empresa del sector de la extracción y elaboración de pizarra.

Consecuentemente, se constata su falta de aptitud para los requerimientos físicos de su puesto de trabajo, además de la no existencia de otro puesto de su categoría profesional que resulte compatible con sus limitaciones funcionales.

Por lo que el tribunal dictó: *“en función de las conclusiones que se deriven del reconocimiento del trabajador en relación con su aptitud para el desempeño del puesto de trabajo, debe en principio introducir las medidas de protección y prevención necesarias, pero no proceder a extinguir de inmediato el contrato en base a una supuesta ineptitud sobrevenida del trabajador, sin justificar la*

⁴ STSJ de Castilla y León 579/2010 de 5 de mayo.

⁵ FITA ORTEGA, ANTONIO; “La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo” Tirant Lo Blanch. 1997. Cit. Pág. 58

imposibilidad de evitar la continuidad de esa prestación de servicios sin merma de la salud del mismo. No obstante lo acertado de los razonamientos anteriores, lo cierto es que en este asunto se ha advertido que el trabajador padece silicosis y debe alejarse de ambientes pulvígenos, lo que comporta -en una empresa ubicada en una cantera- la válida extinción del contrato por motivos objetivos, dado que no existe puesto de trabajo donde se le pueda aislar del riesgo -el centro de trabajo, con las oficinas, se sitúa en la explotación- y, por lo tanto, no puede reubicársele”⁶

Y por otro lado, la ineptitud originaria, la definimos como “*desconocida y posteriormente descubierta*”⁷ es decir, que la ineptitud ha permanecido oculta al empresario y sólo se conoce a partir del inicio efectivo de la prestación del trabajo.

Ahora bien, este artículo termina diciendo que “*la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”, con ello se está refiriendo a los casos en los que la ineptitud existe con anterioridad al cumplimiento del período de prueba (es decir, que ya existiera aquella al iniciar el periodo de prueba o tuviera su aparición durante el transcurso del mismo).

La peculiaridad radica en que el empresario no podrá utilizar esta causa para justificar el despido, teniendo sentido, ya que éste tuvo oportunidad de conocer la aptitud del trabajador durante aquel periodo y de desistir del contrato libremente si así lo hubiera estimado conveniente.

Hay otros motivos que se parecen al caso del periodo de prueba, anteriormente mencionado, a la hora de no ser válida la alegación de ineptitud del trabajador, como es el caso de que un trabajador haya trabajado anteriormente en la empresa, y se le vuelva a contratar, para realizar las mismas funciones. Esto es entendible, ya que se supone que el empresario ya conoce la forma de desarrollo del trabajador a la hora de llevar a cabo sus actividades, entendiéndose así que, si durante el contrato anterior hubiese percibido el

⁶ STSJ de Galicia 5340/2011, de 22 de noviembre.

⁷ DURÁN LÓPEZ, FEDERICO; “El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido” Revista de política social, número 1997. Enero/Marzo 1978. Cit. Pág. 89

empresario que el trabajador no desarrollaba de manera adecuada su trabajo, no hubiese vuelto a contratarlo.

Y tampoco puede alegarse la ineptitud en el caso de que el trabajador haya superado el proceso de selección para conseguir el puesto de trabajo. Esta imposibilidad se basa en que los procesos de selección suelen ser complejos y exhaustivos, y suelen tener una serie de entrevistas, test, psicotécnicos... por lo que sería difícil pensar que durante todo el tiempo que dura dicho proceso, y las numerosas pruebas a superar, el empresario no se hubiese dado cuenta de que no era válido para ese puesto de trabajo.

Desde la perspectiva contraria, también puede darse el caso de que el empresario no haya sido informado, por parte del trabajador, de la falta de alguna aptitud para el correcto desarrollo del trabajo. En este sentido, *“el trabajador debe observar un comportamiento acorde con el principio de buena fe, que le lleve a no ocultar defectos de aptitud, e incluso, rechazar trabajos para los que sepa que es inepto”*⁸

Esto no está recogido expresamente en la ley, pero puede deducirse de la necesidad de respetar el principio de buena fe en todas las relaciones contractuales, que está recogido expresamente en el artículo 5 del ET, y del artículo 29 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), según el cual el trabajador debe informar al empresario de cualquier riesgo, para que este pueda hacer una correcta evaluación de riesgos

En los supuestos en los que se ve a simple vista la carencia del trabajador a la hora de desarrollar un trabajo, se presupone que no es obligatorio la comunicación de la misma, es decir, no podrá ser alegado por el empresario como ineptitud.

Además, la doctrina judicial hace hincapié en la necesidad de *“distinguir entre la ineptitud sobrevenida como causa extintiva y la invalidez permanente en ciertos grados (artículo 49.5 del ET), pues esta última se define por remisión a la legislación de la Seguridad Social y requiere de una declaración*

⁸ FITA ORTEGA, A., “La ineptitud como causa de.....” cit. Pág. 51

administrativa o judicial. Se trata entonces de un concepto desconectado del de incapacidad física o psíquica, producida a consecuencia de alguna de las contingencias protegidas por la Seguridad Social. La ineptitud sobrevenida se refiere, según constante interpretación, a una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador y también, como hemos expuesto por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo, percepción, destreza, rapidez (STS de 2-5-1990), lo que es distinto al concepto de invalidez, situación aquella que por sí misma permite la extinción contractual de forma que puede declararse la resolución del contrato por tal causa cuando, como es el caso, el trabajador no alcanza ninguno de los grados de invalidez permanente en los grados previstos en el artículo 137 de la LGSS , sin embargo resulta incapaz en la realización de su trabajo ordinario.

No obstante, el tribunal considera que la incapacidad temporal “sí puede en cambio convertirse en elemento determinante de esa ineptitud cuando tales episodios de incapacidad temporal son excesivamente largos y continuados, dando lugar a situaciones como la que se presenta en el caso de autos en las que apenas se ha llegado a estar en activo durante dos meses en un periodo de tres años”⁹

En definitiva, como ya formuló hace tiempo el Tribunal Supremo: “En todo caso, la ineptitud debe ser probada por el empresario, correspondiendo al trabajador la prueba de su aptitud, o que aquélla era conocida o consentida por el empresario. La ineptitud debe ser imputable al trabajador, permanente y afectar a las tareas esenciales del trabajador. A este respecto, la Jurisprudencia ha declarado que la ineptitud debe 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 apreciable inferior a la media normal; y, sobre todo,

⁹ STSJ de Cataluña de 23 de junio de 2011 que incorpora un voto particular discrepante

independiente de la voluntad, no debida a un actuar deliberado y consciente del sujeto, aunque sí en ocasiones a abulia o descuido”¹⁰

2) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo

Esta causa está regulada en el artículo 52 b) del ET, precepto que fue modificado por la ley 3/2012 de 6 de julio y según el cual cabe la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo *“por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables”*, lo que viene a sugerir que se trata de una variación de la ineptitud sobrevenida del trabajador.

Es una previsión que tiene relación con el artículo 38 de la Constitución española, que alude a la productividad de las empresas. Para que estas sigan siendo competitivas en el mercado, hace falta que lleven a cabo cambios, para adaptarse y superarse a sí mismas y a sus competidoras. Por eso hay que facilitar que la plantilla se adapte

Cuando se refiere a que los cambios sean razonables, hay que tener en cuenta que las variaciones sean justificadas, y se encuentren dentro del grupo profesional que corresponde al trabajador. También hay que tener en cuenta que la falta de adaptación tiene que ser externa a él, es decir, que no se deba a condiciones profesionales o personales de este, sino a los cambios que ha realizado el empresario en su puesto de trabajo.

Añade el precepto que *“previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo”*

Se trata de una obligación incorporada por la reforma laboral antes mencionada, también añadida al artículo 4.2.b) ET y que implica que el

¹⁰ STS de 14 de julio de 1982

trabajador no ha de adaptarse inmediatamente, sino que el empresario debe ofrecerle un curso para que se adapte a las modificaciones. De este modo el empresario no tiene la facilidad de despedir al trabajador nada más que se produzcan los cambios, y le obliga a darle un curso para que se amolde progresivamente a las variaciones, a diferencia de la regulación anterior, en la que el curso únicamente tenía carácter potestativo. Es decir, que la empresa debe de ofrecer al trabajador todas las soluciones posibles al trabajador, para que se evite el despido.

“Añádase 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. Lo que debe tenerse presente en el supuesto de autos, en que 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, ya que así se deduce de lo establecido en el Convenio, al que ha de estarse necesariamente”¹¹, es decir, esta obligación de la empresa de proteger al trabajador para evitar el despido, puede ser ampliada por convenio colectivo.

Además, también frente a la situación anterior, que implicaba que el contrato de trabajo quedaba suspendido mientras el trabajador recibía la formación, la nueva regulación establece que el tiempo que se dedique a la formación será contado como tiempo de trabajo efectivo, lo que conlleva que las condiciones de trabajo sean las mismas mientras está aprendiendo o mientras esté trabajando.

En este sentido, también está protegido respecto al salario que reciba ya que, como señala Juan Gorelli Hernández, *“durante el desarrollo de este curso, el trabajador seguirá percibiendo el equivalente al salario medio que viniera percibiendo, salvo que la normal sectorial establezca mejoras”¹²*. Esto es razonable, porque al ser una decisión del empresario, la ley protege al

¹¹ STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2012,

¹² GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El despido...” cit. Pág. 400

trabajador para que este pueda adaptarse con tiempo suficiente y sin consecuencias que puedan perjudicarlo. En este sentido, ese salario que percibe el trabajador durante el periodo de perfeccionamiento profesional, se corresponde con la prestación del deber de aprendizaje. Si tal percepción equivale al salario del artículo 26 del ET, es evidente que se le aplicará el régimen jurídico de ese concepto, y en particular, en lo que se refiere a cotizaciones de la seguridad social”¹³

Añade el precepto que *“la extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.”* Esto es definido por la ley para que el empresario imparta un curso detallado y con el fin de que el trabajador aprenda de verdad la manera de llevar a cabo los nuevos cambios impuestos, y que la formación recibida no sea un mero trámite para poder despedir al trabajador.

La mayor controversia que existe en este tema, es la posibilidad de confundir la falta de adaptación a las modificaciones necesarias, con la movilidad funcional. Hay que tener claro, que no puede despedirse al trabajador por no saber realizar sus funciones, porque estas hayan sido modificadas, porque esto sería movilidad funcional, ya que se han cambiado las funciones encomendadas a su puesto de trabajo. Únicamente es falta de adaptación cuando las modificaciones sean absolutamente necesarias para la realización del trabajo.

No obstante, además de señalar de cómo la ley limita el poder empresarial para proteger a los trabajadores, también hay que recordar que el artículo 20.2 del Estatuto de los trabajadores, habla del deber de diligencia, es decir, el deber del trabajador de hacer el esfuerzo habitual de adaptación, *“con la posibilidad de ser sancionado si no cumple debidamente esta obligación”* ¹⁴

¹³ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El despido...” cit. Pág. 401

¹⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El despido.....” cit. Pág. 401

C) Despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción

Este tipo de despido se recoge en el artículo 52 c) del ET y se basa en la necesidad de amortizar puestos de trabajo por razones económicas, técnicas, organizativas, o de producción *“cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo”* por lo que la definición de dichas será la misma que la del despido colectivo.

Sin embargo, como es lógico, existen una serie de diferencias entre ambos, que vamos a analizar antes de explicar detalladamente cada causa.

Existen dos diferencias fundamentales, relacionadas con el número de trabajadores afectados y con el procedimiento a seguir en el despido.

Respecto al número de trabajadores afectados por el despido, en el caso del colectivo, tiene que respetar, como mínimo, los siguientes parámetros:

- a) *“Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) *El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) *Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores”*

En sentido contrario, para que sea considerado como despido objetivo, tiene que estar por debajo de estos límites exigidos por la ley.

También se considerará despido objetivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de una empresa, siempre que ésta no tuviera más de cinco trabajadores, cuando se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial, por las causas que vamos a tratar.

La otra diferencia es el procedimiento a seguir: En el caso del despido objetivo, al ser una decisión unilateral del empresario, tiene que ser escrito, mediante una carta y según las condiciones recogidas en el artículo 53 del ET. Sin

embargo, en el despido colectivo, tiene que haber un procedimiento previo, con un periodo de consultas y la intervención de los representantes de los trabajadores.

Para calcular el tiempo y el número de trabajadores de la empresa, hay que tener en cuenta la totalidad de los trabajadores de la empresa en el momento en el que se inicia el procedimiento. Respecto al tiempo, sólo se menciona al principio del artículo, el periodo de 90 días, sin especificar el inicio o el final del periodo

Un ejemplo de cómo se computan los noventa días para que no haya fraude de ley a la hora de determinar si el despido es objetivo o colectivo, es el caso de la empresa que al cambiar de propietario, realiza un análisis para ser más competitivo, y como consecuencia, decide despedir a veinte trabajadores.

La cuestión consiste en determinar los límites entre el despido colectivo y objetivo.

El último apartado del precepto establece que *"cuando en periodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52, c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurran causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de Ley, y serán declaradas nulas y sin efecto"*.

Por lo que se considera que la empresa ha actuado en fraude de ley, debido a la proximidad de sus despidos, que indica que lo que buscaba la empresa era evitar el procedimiento que hay que llevar a cabo con los despidos colectivos.

El problema, como ha advertido el Tribunal Supremo, es que el artículo no establece como deben computarse esos 90 días: *"si hacia atrás, esto es mirando a lo acaecido en el periodo de tiempo anterior; si mirando al futuro, esto es iniciando el cómputo el día de la extinción hacia adelante o si cabe el cómputo simultáneo hacia el pasado y hacia el futuro, siempre que se*

computen noventa días y que todas la extinciones contractuales, sobre todo las controvertidas, queden dentro de ese periodo o si finalmente, deben computarse los noventa días anteriores al despido y los posteriores”¹⁵

a) Causas económicas:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 51.1 del ET *“se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas”*

Por lo tanto, lo primero que hay que destacar, es la necesidad de que la empresa atraviese una situación económica negativa. Como podemos observar en el artículo, se menciona de una manera abstracta, es decir, que no determina exactamente lo que es una situación negativa.

La utilización de este concepto jurídico indeterminado hace que deba de ser interpretado por los tribunales, no siendo necesario únicamente demostrar la situación negativa de la empresa, sino que también hay que valorar la situación global de la empresa.

Sigue el artículo diciendo: *“En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”*

Esto quiere decir que para que la disminución de ventas o ingresos pueda constituir una situación negativa para la empresa, económicamente hablando, tiene que darse lo siguiente:¹⁶

-Debe ser una situación real y objetiva, en el momento en el que se produzca el despido.

¹⁵ STS de 23 de abril de 2012

¹⁶ FERNÁNDEZ BERNAT, JUAN ANTONIO “Algunas reflexiones sobre la delimitación causal de los despidos por causas objetivas del artículo 52.c) ET” cit. Relaciones laborales. 2003. Vol. 19. Nº8. Pág. 25

-Tiene que ser prolongada y reiterada en el tiempo, es decir, no puede ser puntual o circunstancial. Exactamente, tal y como dice el precepto, durante tres meses consecutivos, el nivel de ingresos tiene que ser inferior al mismo trimestre del año anterior.

-Debe afectar a las ventas o ingresos, no siendo necesario que afecte a ambos a la vez.

Por último, señalar que la actual regulación de esta causa de extinción proviene de la reforma laboral de 2012, que ha otorgado mayor facilidad al empresario a la hora de despedir por causas económicas, ya que únicamente exige una disminución del nivel de ingresos o ventas durante tres trimestres consecutivos, respecto al año anterior, aun cuando sigan teniendo beneficios empresariales y estos puedan ser cuantiosos.

Por lo que podríamos decir que se ha ampliado la posibilidad de que las empresas puedan utilizar este despido como medida de solución, en vez de que se busquen otros mecanismos para solventar las situaciones negativas de la empresa.

Como ha señalado la doctrina *“no en vano, la mayor parte de los despidos objetivos se realizan a través de esta causa y la mayor parte de los despidos por causas empresariales se reconducen al despido objetivo y no al colectivo”*¹⁷

Por ejemplo, una situación en la que se podría utilizar este tipo de despido objetivo por causas económicas, sería el caso de la empresa que muestra la siguiente evolución en los resultados de los ejercicios:

¹⁷ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato” Temas Laborales núm. 115/2012. Págs. 275-314

Ejercicio 2008

-Primer trimestre: 5.222.912,01 €

-Segundo trimestre: 10.303.305,90 €

-Tercer trimestre: 1.526.583,80 €

-Cuarto trimestre: 17.052.801,71 €

Ejercicio 2009

-Primer trimestre: 4.602.350,48 €

-Segundo trimestre: 6.798.347,29 €

-Tercer trimestre: 1.090.208,61 €

-Cuarto trimestre: 12.490.906,38 €

Por lo que podemos ver claramente como existe una clara disminución del nivel de ingresos o ventas durante tres trimestres consecutivos, respecto al año anterior, como determina la ley tras la reforma laboral de 2012.

Siendo perfectamente lógico que en tal situación se tome como medida adecuada la extinción del contrato del trabajador a fin de mantener la viabilidad de la empresa y ajustar la plantilla a las circunstancias de su rendimiento actual.

b) Causas técnicas, organizativas o de producción:

Según el artículo 51.1 del ET “*se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción*”.

Respecto a esto, en mi opinión lo más destacable es la ambigüedad con la que habla sobre lo que se considera como causa técnica.

Se entiende que las innovaciones tecnológicas aplicadas al proceso productivo o de prestación de servicios deben ser recientes, y tienen que suponer la

eliminación de todas o de la mayor parte de las funciones que realizan los trabajadores, y que esto suponga que sus puestos queden tan faltos de contenido que puedan ser suprimidos o realizados por otros trabajadores.¹⁸

Por lo que si se considera que en los puestos se siguen realizando la mayor parte de las tareas, no será procedente el despido.

Además, existen *“causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción”*

Antes de empezar a analizar esta parte del artículo, es necesario determinar a qué se refiere exactamente cuándo menciona los sistemas de trabajo y los métodos de trabajo. Respecto a sistemas de trabajo, se refiere a los elementos utilizados para gestionar el trabajo; y con métodos de trabajo, a la forma en la que el trabajador realiza una tarea.

Estas se refieren al ámbito de los sistemas y métodos de trabajo que configuran la estructura de la empresa como una organización racional. Estaríamos hablando, por tanto, de la introducción de nuevos criterios de racionalización del trabajo dentro de la organización productiva, no requiriendo inversión alguna en medios productivos. Ejemplos de ello serían el supuesto de descentralización productiva mediante contratas o externalización, o la fusión de departamentos de la empresa; que implicarían un exceso de mano de obra.¹⁹

Y por último, el artículo 51.1 considera que existen *“causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”*

Esto está relacionado con la causa económica, ya que al igual que esta provoca la colocación de menor número de productos en el mercado.

Lo que ha venido diciendo la doctrina judicial a lo largo del tiempo, es que la causa más común es el descenso continuado, no circunstancial, del volumen

¹⁸ GORELLI HERNÁNDEZ. J., “El despido....” Cit. Pág. 424

¹⁹ Departamento Laboral de RCR Proyectos de Software

de: pedidos, ventas, contratación, ejecución de obras... que genere la disminución de la producción y facturación, por lo que lleve a no necesitar tantos trabajadores y tener que prescindir de alguno de ellos.

También puede darse el caso en el que la empresa tenga que hacer cambios porque la demanda por parte de los clientes sea modificada y genere cambios en la producción y ventas de la empresa.

En el caso de que se lleve a cabo la ejecución de este tipo de despido, es necesario que en la carta que se le entregue al trabajador comunicándole la decisión, venga incluido el motivo exacto de despido tal y como se aborda posteriormente al analizar el procedimiento de despido

Problema particular es el que plantea la descentralización productiva, fenómeno de carácter eminentemente económico, que nace como estrategia empresarial con el fin de ahorrar costes en la empresa manteniendo la productividad.

En el supuesto específico de despido por reducción de la obra en ejecución, este no se considerará justificado si la reducción de la obra es poco significativa. Incluso, no será válida la extinción cuando dicha reducción tenga importancia, si la empresa contrató a un nuevo trabajador por acumulación de tareas cuando ya existía la disminución de las ventas o demandas y posteriormente procede a despedir por causa productiva al trabajador fijo manteniendo al temporal.

Para poder realizar un despido por esta causa, no se puede tener como fin lograr un incremento del beneficio empresarial, tiene que demostrarse que es una medida racional para lograr la eficacia productiva, es decir, ejecutar la viabilidad de la empresa o su competitividad.

“En resumen, desde la reforma laboral de 2012, se puede acudir al despido objetivo por causas técnicas, organizativas y de producción en casos en que se lleven a cabo mejoras en la organización productiva de la empresa, sin que sea

necesario acreditar que la empresa tenga problemas de funcionamiento, sino sólo que se generen mejoras en su organización productiva.”²⁰

4) Las faltas de asistencia al trabajo

Para entender bien dicha causa de extinción, vamos a ir analizando el artículo en diversas partes, como ya hemos hecho en anteriores causas.

Según el artículo 52.d) del ET el contrato de trabajo se podrá extinguir “*por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes*” Esta parte se refiere a dos cosas: La primera es que hay que delimitar a qué nos referimos con faltas de asistencia. Para que sean consideradas como tales, tienen que ser de la jornada completa de trabajo, es decir, en este caso, la impuntualidad no ocupa lugar.

Lo otro que debemos dejar claro, es que tienen que ser reiteradas. Es decir, no cuentan las faltas aisladas, estas tienen que tener una cierta duración.

“Que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses”

Este apartado también fue modificado por la reforma de la ley 3/2012.

Antes de la reforma, lo que dictaba el artículo era que, para que fuese justificada la causa como despido objetivo, tenían que darse dos factores:

En primer lugar, el factor individual: Las faltas de asistencia tenían que alcanzar el 20% de la jornada laboral hábil en dos meses consecutivos, o el 25% en cuatro meses discontinuos, durante doce meses

²⁰ Departamento Laboral de RCR Proyectos de Software.

Y en segundo lugar, un factor colectivo ya que el absentismo total de la plantilla debía superar el 2,5%, en el mismo periodo que en el caso individual, criterio suprimido en la nueva redacción del precepto lo que implica una reducción de exigencias y amplía por tanto la posibilidad de recurrir a este tipo de extinción.

No obstante, hay que tener en cuenta que no se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a:

-“huelga legal por el tiempo de duración de la misma

-ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores

-accidente de trabajo

- maternidad

- riesgo durante el embarazo y la lactancia

- enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad

-licencias y vacaciones

-enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos

-las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.

-tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave”

Para constatar cómo ha afectado la reforma de 2012, sirva como ejemplo el de la empresa “Konecta BTO S.L”, en el que una trabajadora fue despedida con fundamento en el artículo 52. d) del ET, alegando la empresa “*que sus faltas de asistencia al trabajo aún justificadas, alcanzan el 28,57 % de las jornadas laborales entre el 15-06-2011 al 15-08-2011”*

La cuestión planteada consiste en determinar si es aplicable esta última redacción del precepto a las ausencias de la actora, anteriores a la entrada en vigor de la nueva redacción de la norma, lo que justificaría la extinción del contrato por causas objetivas, o ha de aplicarse la redacción vigente cuando se produjeron las ausencias, en cuyo caso no procedería el despido objetivo ya que no se ha acreditado que el absentismo de la plantilla en igual periodo alcanzara el 2'5%.

La sentencia resolutoria, dictó lo siguiente: *“El Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero contiene una disposición final decimosexta en la que se limita a consignar que entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo que se efectuó el 11 de febrero de 2013, y si bien contiene doce disposiciones transitorias, que abordan problemas de entrada en vigor de la norma respecto a distintas cuestiones, actuación de empresa de trabajo temporal como agencias de colocación, bonificaciones en contratos vigentes, reposición de las prestaciones de desempleo, etc..., no contiene disposición alguna que establezca un régimen transitorio aplicable a la extinción de contratos de trabajo realizados al amparo del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores . En consecuencia, la entrada en vigor de la nueva redacción del precepto para las extinciones por dicha causa se produce a partir del 12 de febrero de 2012, ya que en el RD Ley no está previsto efecto retroactivo para el artículo 52 d) ET”²¹*

Por lo que, como el despido se fundamenta en causas anteriores a dicha reforma, se califica como nulo.

5) Insuficiencia de dotación presupuestaria para el mantenimiento del contrato de trabajo

El apartado e) del artículo 52 ET reconoce la posibilidad de extinguir el contrato *“en el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y*

²¹ STS de 10 de diciembre de 2013

financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate”

Esta causa fue creada para facilitar a determinados agentes del ámbito público la extinción de contratos de trabajos indefinidos, creados para la ejecución de planes y programas públicos, y que no hayan podido seguir realizándose, por motivos de limitación de presupuesto, o por normas públicas específicas. Es importante destacar, que estos programas públicos tienen que haber sido aprobados sin una dotación presupuestaria económica fija. Como destaca la doctrina *“podría plantearse que la razón de ser de su aparición es dar mayores facilidades a las Administraciones públicas a la hora de que estas pueda proceder a extinguir los contratos de trabajo suscritos al amparo de programas y proyectos dotados de financiación puntual y limitada”*

Sólo será aplicable a aquellos trabajadores que tengan un contrato indefinido. Esto es así para fomentar que en este tipo de obras se realicen este tipo de contratos, ya que lo más común sería utilizar contratos eventuales o para obra o servicio determinado.

El artículo termina diciendo: *“Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo.”*

Por lo que, si no llega al umbral establecido en el artículo 51.1 del ET, *“únicamente deberán cumplirse los requisitos formales recogidos en el artículo 53.1 ET, así como la prueba de la insuficiencia de la financiación económica”* en los términos que se abordan a continuación.

III. El procedimiento de despido

Los requisitos formales y procedimentales para efectuar un despido objetivo se recogen en el artículo 53 del ET y son los siguientes:

- Comunicación escrita al trabajador con expresión de la causa extintiva
- Puesta a disposición del trabajador de la indemnización legalmente establecida
- Concesión de un plazo de preaviso

También pueden ser añadidos otros requisitos por el convenio colectivo aplicable.

1) La carta

Este requisito es muy importante y tiene doble exigencia:

- Tiene que tener forma escrita
- Tiene que ser clara y precisa. En este sentido podemos destacar que aunque la comunicación del cese de la actividad no puede limitarse a recoger los hechos de forma general, tampoco se exige una extrema minuciosidad. Simplemente es necesario que los motivos por los que se lleva a cabo el despido estén reflejados con claridad, permitiendo que así el trabajador tenga conocimiento total y sin ningún tipo de duda de los hechos que se le imputan²², para que en juicio pueda aportar las pruebas necesarias en defensa de sus intereses, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.3 E, evitando en todo momento la posible indefensión.

Además, no solo es importante alegar los hechos, sino que estos hechos deben ser suficientes.

A parte de todo esto, es importante tener en cuenta que el empresario solo podrá alegar en el juicio los hechos establecidos en la carta.

²² DURÁN LÓPEZ, F., "El despido por..." cit. Pág. 1090

En el artículo 53.1 a) del Estatuto no consta expresamente, pero en la carta entregada debe de figurar también la fecha a partir de la cuál va a tener efecto la decisión de la extinción del contrato. A partir de ahí, empieza el cómputo del plazo de caducidad para poder impugnar la decisión empresarial.

2) La indemnización:

Tal y como señala el artículo 53.1 b) del ET el empresario deberá *“poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.”*

Hay que tener en cuenta dos precisiones:²³

-La cuantía de la indemnización tiene un mínimo legal, existiendo la posibilidad de que esta sea mejorada por convenio colectivo o por un acuerdo individual con el empresario.

- La indemnización tiene que ser entregada en el mismo momento en el que se le comunica al trabajador de forma escrita la decisión. El motivo de esto, es garantizar que el trabajador perciba el pago, y que este no se alargue, pudiendo disponer de ello desde el primer momento.

Es importante determinar cuándo será considerada válida la indemnización según lo establecido en la ley:

-Cuando la carta y la indemnización sea entregada simultáneamente, como ya hemos mencionado anteriormente. La jurisprudencia con esto es muy exigente, y si se produce demora aunque sea de pocos días, se considerará como incumplimiento.

Respecto a esto, podemos ver un supuesto en el que hay que decidir si la puesta a disposición de dicha indemnización días después de la entrega de la

²³ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El despido.....” cit. pág. 454 y 455.

carta de despido debe dar lugar, o no, a que éste sea declarado improcedente. En este caso, la carta de despido fue entregada el día 7 de enero, y la indemnización mediante transferencia bancaria el 12 de enero, es decir, cinco días más tarde. El despido fue calificado como improcedente ya que la obligación de que la entrega de ambas sea simultánea es esencial.²⁴

-En el caso de que la empresa intente entregar talones al trabajador para darle la correspondiente indemnización, y este se niegue a recibirlos, será válido, ya que no es posible exigir a la empresa que persista o que intente otro método de pago.

No obstante, la ley prevé una excepción respecto al momento de entrega de la indemnización. *“Cuando la decisión extintiva se fundase en el artículo 52.c), con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.”*

Para que se dé este caso, tienen que concurrir tres requisitos:

-La extinción tiene que ser por causa del artículo 52 c) del Estatuto de los trabajadores, más concretamente, de la económica.

-Tiene que existir un motivo justificado que haga que sea imposible ofrecer al trabajador la indemnización.

-También en este caso existe el requisito de forma, en relación a que el empresario también debe hacer constar en la comunicación escrita la imposibilidad de entregarla, y los motivos.

En ningún momento se refiere, o quiere dar a entender, que el trabajador carezca del derecho a percibir la correspondiente indemnización, sino que el empresario puede tardar más en entregarla, sino que el empresario debido a la situación económica que se encuentra, puede tardar más en entregarla.

²⁴ STS de 24 de febrero de 2014

Es importante destacar que el hecho de que el trabajador reciba una indemnización, no significa que acepte la decisión del empresario, sino que puede seguir ejerciendo las acciones que él decida.

Uno de los problemas que puede haber con la indemnización, es que aunque haya sido entregada al trabajador, esté mal calculada la cuantía a percibir.

En este caso, siempre que fuese un error excusable, sería válida, simplemente valdría con la subsanación del error. Por lo que hay que diferenciar entre error excusable e inexcusable.

Con error excusable, podríamos entender que la cuantía fuese escasa, o supuestos en los que el cálculo de la indemnización tuviese mucha dificultad; y con inexcusable, pues sería en el caso de una cuantía importante, o que este hecho pudiese haberse producido de forma malintencionada. Para determinar que nos encontramos en un caso u otro, como en la mayor parte de los casos, hay diversidad de criterios.

Se puede considerar error excusable cuando:

-La diferencia entre la cuantía recibida por el trabajador y la que debería de haber recibido, sea escasa.

Aquí podemos mencionar como ejemplo de cuantía escasa, un caso en el que el empresario actuó de buena fe cometiendo un error de cálculo excusable al no tener en cuenta la antigüedad reconocida a la trabajadora en el momento de su contratación. La empresa anteriormente había reconocido la antigüedad de los servicios prestados de la trabajadora en la otra empresa, por lo que a la hora de calcular la indemnización, tendría que haber contado con ello.²⁵

-El cálculo de la cuantía que debería recibir el trabajador fuese complejo, o los elementos computables fueran confusos.

Aquí tenemos de ejemplo otra sentencia en relación a la dificultad jurídica del cálculo de la indemnización, ya que se considera que el empresario no actuó maliciosamente, *“la calificación como excusable o no del error cometido por la empresa en la determinación de la cantidad.... puede variar de un supuesto a*

²⁵ STS de 13 de noviembre de 2006

otro..... debiendo ponderarse en cada caso elementos tales como el importe o cuantía de la diferencia entre lo consignado y lo debido, la mayor o menor complejidad de la estructura retributiva a efectos del cálculo de la indemnización”²⁶

Todo lo que no se encuadre dentro de estos dos motivos de error excusable, lo entenderíamos como inexcusable.

3) El preaviso

En general, en el despido objetivo, tal y como dice el artículo 53.1 c) del ET, tiene que haber un plazo de preaviso de 15 días, que debe computarse desde que se le comunica al trabajador, hasta que se produce la extinción del contrato de trabajo. Hay que tener en cuenta, de que este artículo fue modificado por la reforma de la ley de 35/2010, aunque únicamente se cambió que el preaviso pasase, de 30 días, a 15.

Respecto al periodo de preaviso, existe una peculiaridad, en el caso de que el despido se produzca por lo establecido en el artículo 52 c) del ET, es decir, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En estos casos, además de la necesidad de estos 15 días de preaviso, se tiene que entregar una copia a los representantes de los trabajadores. Es importante que la copia sea por escrito, no es suficiente con una comunicación verbal,

En caso de incumplimiento, tendrá como consecuencia la declaración de despido improcedente, y según el artículo 7.7 del Real Decreto legislativo 5/2000 de 4 de agosto que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones, supone una infracción administrativa muy grave. Además, y teniendo en cuenta el artículo 53.2 del ET *“durante el periodo de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de una persona con discapacidad que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.”*

²⁶ STS de 25 de mayo de 2006,

Esto normalmente no suele respetarse, por lo que se prevé un alternativa, que es la de abonar los salarios correspondientes a ese periodo, siendo esto más cómodo para el empleador.

Respecto a la influencia que pueda tener la cuantía que recibe el trabajador por el periodo de preaviso incumplido, en los salarios de tramitación, la jurisprudencia es clara como podemos ver en el siguiente ejemplo:

La readmisión de tres trabajadoras, supuso la entrega de sus correspondientes salarios de tramitación, desde que habían sido despedidas, hasta que habían sido readmitidas, un mes más tarde. Pero en la cuantía que debían percibir, había sido descontada la cantidad que habían recibido por el preaviso. A esto, la resolución de la sentencia dice que según el artículo 53.1.c) apartado 4 del ET, sostiene que *“cuando se declare improcedente o nula la extinción extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso”*²⁷

²⁷ STS de 28 de febrero de 2005.

IV. Calificación del despido

En el caso de que se realice un despido objetivo, hay dos posibles reacciones por parte del trabajador, que esté de acuerdo con la decisión, y que no. En el caso de que no lo esté, este deberá impugnarlo, y será un tribunal el que decida la calificación del despido, en el caso de que antes no lleguen a un acuerdo vía conciliación.

Vamos a detenernos en cada una de estas tres posibilidades:

1) El despido procedente

Cuando se declara que el despido es procedente, se está determinando que el trabajador se encuentra en una situación en la que puede no seguir trabajando por causas no imputables a su persona.

En función de los artículos 53.4 del Estatuto de los trabajadores, y del artículo 122.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), para que el despido sea calificado como procedente tiene que darse:

-Que se acredite, por el empresario, la existencia de la causa en la que se basó la decisión de extinguir en contrato de trabajo (causas reflejadas en artículo 52 del ET)

-Cuando se hayan cumplido los requisitos formales del artículo 53.1 antes mencionados

En este caso, el trabajador consolidará la indemnización prevista en el artículo 53.1 b) del estatuto “*de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades*”, salvo en el caso anteriormente mencionado, por causas económicas.

Además, si es el caso, el trabajador tiene derecho al cobro proporcional del salario correspondiente a los días que el empleador haya incumplido el periodo de preaviso.

2) El despido improcedente

En virtud de lo establecido en los artículos 53.4 del ET y los artículos 122.1 y 122.3 de la LRJS, se entiende que el despido es procedente cuando:²⁸

- No haya sido acreditada la existencia de la causa alegada, como por ejemplo podría ser el caso de alegar una causa abstracta.

- No hayan sido respetados los requisitos formales del artículo 53.1 de estatuto.

Aquí debemos de tener en cuenta que la reforma del Real Decreto ley 10/2010 de 16 de junio modificó lo que significaba esto. Antes de la reforma mencionada, en el caso de que se diese el incumplimiento de los requisitos formales sería calificado como despido nulo. Sin embargo, después de la aprobación de esta, será considerado como despido improcedente.

Otro motivo por el que se podría declarar la improcedencia, sería cuando la prioridad reconocida a los representantes de los trabajadores, no haya sido respetada.

Otro caso puede darse cuando la indemnización que hay que entregar al trabajador como requisito del despido objetivo, haya sido mal calculada, como vimos que podía ocurrir en el apartado correspondiente a la indemnización.

En el caso de que despido haya sido calificado como improcedente, el empresario tiene dos opciones: readmitir al trabajador, o el pago de la indemnización mencionada.

Si se opta por la primera opción, el trabajador debe de ser readmitido con las mismas condiciones y salario que tenía antes de producirse el despido. En lo que se refiere al deber del trabajador, este debe devolver íntegramente la indemnización recibida cuando le fue entregada la comunicación escrita de despido.

O el caso en que el empleador prefiera readmitir al trabajador, este deberá abonarle una indemnización. Esta se encuentra recogida en la Disposición

²⁸ GORELLI HERNÁNDEZ, J., "El despido....." cit. pág. 470 y 471

Transitoria undécima del ET, referida al despido disciplinario, pero también de aplicación al despido objetivo, y determina que:

1. "La indemnización por despido prevista en el artículo 56.1 será de aplicación a los contratos suscritos a partir del 12 de febrero de 2012."

El artículo mencionado dice que la indemnización será equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades.

2. "La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso."

3. "A efectos de indemnización por extinción por causas objetivas, los contratos de fomento de la contratación indefinida celebrados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 continuarán rigiéndose por la normativa a cuyo amparo se concertaron."

Aquí puede observarse la importancia de la reforma del 2012, ya que también ha influido en este ámbito, al reducir considerablemente la indemnización a percibir, si el despido es improcedente, en los contratos suscritos a partir de febrero de 2012.

El plazo para decidir entre indemnización y readmisión es de 5 días. En el caso de que el empresario no se pronuncie, automáticamente supondrá la readmisión del trabajador.

3) El despido nulo

La regulación de este despido, se encuentra recogida en los artículos 53.4 del estatuto y en el artículo 122.2 de la LRJS.

Primero analizaré los motivos por los que se puede llegar a un despido de estas características:

“Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio”

“La de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento o paternidad a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción, delegación de guarda con fines de adopción o acogimiento del hijo o del menor.”

“También el despido de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores.”

Respecto al despido de las mujeres embarazadas, es uno de los temas más importantes hoy en día en el derecho del trabajo, ya que son numerosos los casos que se han producido en estas circunstancias. Por ello la doctrina no ha sido benevolente y ha decidido seguir el criterio utilizado en la sentencia del 17 de octubre de 2008 del Tribunal Supremo, la cual establece, que cuando una mujer sea despedida por estar embarazada- salvo que se declare que la cusa no ha sido esa, y por lo tanto el despido sería procedente- será considerado despido nulo. Es importante saber, que un despido impulsado por esta causa,

aparte de tener asociadas las consecuencias propias del despido nulo, también será considerado una causa de discriminación por sexo.

Una vez establecido esto, vamos a ver cuáles son las consecuencias del despido nulo. Estas se pueden extraer de los artículos 53.5 y 55.6 del Estatuto de los trabajadores, y en los artículos 113 y 123.2 de la LRJS.

Al contrario que en el despido improcedente, el empresario no tiene la opción de elegir entre la readmisión del trabajador, o una indemnización sino que únicamente puede readmitirlo. Además de esto, tiene que abonarle los salarios que no recibió desde que fue despedido hasta que fue readmitido. Importante saber que a esta cantidad hay que descontar las cantidades recibidas por prestación de desempleo, y las que hubiera recibido en concepto de salario por haber realizado otro trabajo durante ese tiempo.

Como hemos visto antes, una de las causas del despido nulo son los despidos por motivos de discriminación o violación de los derechos fundamentales. En este caso, además de aplicarse lo visto en el párrafo anterior, en la sentencia podrá fijarse una indemnización adicional, la cuál será establecida por el juez en función del daño moral causado.

Si la sentencia es recurrida, tanto por el trabajador como por el empresario, la sentencia será ejecutada en virtud de lo establecido en el artículo 297 de la ley de jurisdicción social. En él, se establecen los procedimientos a seguir en este caso, las modalidades de los escritos de impugnación... etc.

V. Conclusiones

Mediante la realización de este trabajo, he podido profundizar en un tema que ya despertaba mi interés anteriormente.

Después de las numerosas reformas laborales este tipo de extinción del contrato se convirtió en uno de los temas de debate más importantes del ámbito laboral, ya que la nueva regulación para algunos resultaba necesaria pero, para otros, era abusiva.

Por ello mediante la realización de este trabajo de investigación, he tratado de exponer la regulación y los cambios que ha habido en cada causa de despido objetivo.

En la primera parte del trabajo, he explicado las causas que pueden motivar este despido.

La ineptitud del trabajador, en la que hablamos principalmente de la existencia de dos tipos, la sobrevenida y la originaria, y de los casos en los que no se puede alegar dicha causa.

Le sigue la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, donde fundamentalmente se expone en qué se ha modificado este artículo por la reforma de la Ley 3/2012 de 6 de julio, siendo para mí, uno de los artículos que más se ha visto enriquecido por la reforma mencionada.

A continuación abordo las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Debido a la gran importancia que tiene, he dividido el apartado en dos, por un lado las económicas, donde he expuesto las modificaciones de la reforma mencionada anteriormente y he puesto un ejemplo donde se puede ver cómo ha afectado, y por otro lado las técnicas, organizativas y de producción, donde he definido cada una de ellas para ver las diferencias que existen entre unas y otras.

También las faltas de asistencia al trabajo. Aquí me he centrado en delimitar cual se considera que lo son, y cuáles no.

Y por último, la insuficiencia de la dotación presupuestaria para el mantenimiento del contrato de trabajo, donde se expone porqué nació esta causa, y cuando podrá aplicarse.

A esta parte le sigue la del procedimiento, es decir, los requisitos que hay que llevar a cabo obligatoriamente para que sea válido este tipo de extinción de contrato, y son: la carta, la indemnización y el preaviso.

Respecto a la carta explico qué tiene que incluirse en ella para que sea considerada como válida.

De la indemnización, se expone cómo debe de ser entregada simultáneamente con la carta, la existencia de una única excepción a esta obligación en el caso de que el despido esté motivado por causas económicas y la cuantía que debe percibir el trabajador,

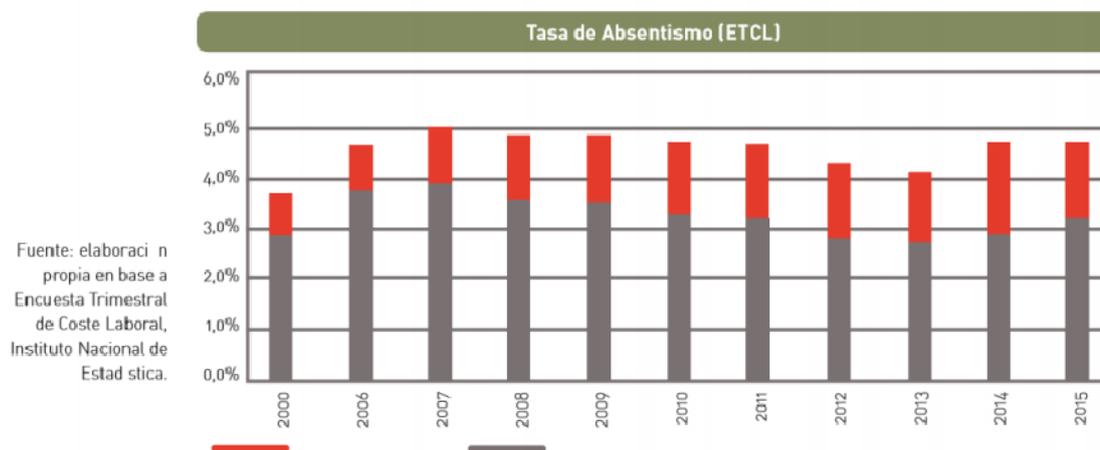
Y por último, el periodo de preaviso, donde se aborda el tema de la relación que existe entre el incumplimiento de dicho periodo y la obligación de abonar los salarios de tramitación.

En la parte final, la del ámbito procesal, he abordado el tema de la calificación del despido. En el caso de que el trabajador no esté de acuerdo, e impugne la decisión que toma el empresario, pueden darse tres situaciones: que se determine despido procedente, improcedente o nulo. Respecto a las tres posibilidades, me he centrado en los motivos que tienen que darse en cada uno de ellas para que puedan ser declarados como tal.

Para constatar cómo ha influido la última reforma laboral en alguna de las causas de despido objetivo analizadas puede resultar interesante un estudio estadístico realizado por Adecco, sobre el absentismo en España.

“La tasa de absentismo se define como el porcentaje de las horas no trabajadas (sin contar vacaciones, festivos ni horas perdidas debido a ERTes) respecto a la jornada pactada efectiva. Para el cómputo de la tasa, en este trabajo se han empleado datos sobre horas trabajadas y no trabajadas

procedentes de la Encuesta Trimestral de Coste Laboral (ETCL) del Instituto Nacional de Estadística (INE)²⁹



La tasa de absentismo estimada a partir de los datos de la ETCL aumenta entre los años 2000 y 2007, de 3,7% a 4,9%, para estabilizarse y reducirse ligeramente entre 2008 y 2011, en torno a 4,7%, produciéndose una bajada más profunda en 2012 y 2013, a 4,3% y 4,1%. En 2014 se produjo un leve repunte, por primera vez en seis años, que se agudizó durante el 2015 hasta llegar al 4,7%.

Niveles todavía por encima de los que se registraron en los años 2000 y 2001.

El año 2014, por tanto, marcó el final de una tendencia de reducción del absentismo que había durado 6 años, desde 2008 hasta 2013, y en el 2015 hemos comprobado que esa tendencia sigue siendo una realidad.

Pero he de decir que, a mi parecer, la decisión más perjudicial y problemática se encuentra en haber reformado las causas que habilitan el despido objetivo y, en especial, las causas económicas.

²⁹ V Informe Adecco sobre Absentismo

Una norma que permite despedir a un trabajador, a pesar de que la empresa siga manteniendo un amplio margen de beneficios, es una medida que, a mi juicio, no debería permitirse, y aún menos en la época en la que se produjo, en plena crisis económica de la que todavía no hemos salido.

VI. Bibliografía

-DURÁN LÓPEZ, FEDERICO; “El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido” Revista de política social, número 1997. Enero/Marzo 1978.

-FERNÁNDEZ BERNAT, JUAN ANTONIO; “Algunas reflexiones sobre la delimitación causal de los despidos por causas objetivas del artículo 52.c) ET” Relaciones laborales. 2003. N°8.

-FITA ORTEGA, ANTONIO; “La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo” Tirant Lo Blanch. 1997.

-GORELLI HERNÁNDEZ, JUAN; “La reforma laboral de 2012 y su impacto en los despidos individuales y otras formas de extinción del contrato” Temas Laborales núm. 115/2012.

-GORELLI HERNÁNDEZ, JUAN. “El despido. Análisis y aplicación práctica” Tecnos. 2004.

-V INFORME ADECCO SOBRE ABSENTISMO.

- Departamento Laboral de RCR Proyectos de Software

VII. Relación de sentencias

- STC 22/1981 de 2 de junio
- STC 37/1987 de 26 de marzo
- STSJ de Castilla y León de 5 de mayo de 2010
- STSJ de Galicia de 22 de noviembre.
- STSJ de Cataluña de 23 de junio de 2011
- STS de 14 de julio de 1982
- STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2012
- STS de 23 de abril de 2012
- STS de 10 de diciembre de 2013
- STS de 24 de febrero de 2014
- STS de 13 de noviembre de 2006
- STS de 25 de mayo de 2006
- STC de 28 de febrero de 2005