

Trabajo Fin de Grado

El despido objetivo por causas atinentes al trabajador tras la reforma laboral de 2012

Objective dismissal for causes pertaining to the worker due to 2012' labor reform

Autor

Andreea Aurelia Dragomir

Director

Manuel González Labrada

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo

2016

Resumen: El presente trabajo tiene como objetivo el estudio de la extinción del contrato por causas objetivas regulado en el artículo 52 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, con especial referencia a las modificaciones introducidas por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Se aborda como objetivo específico el análisis legal y jurisprudencial de las causas objetivas de la extinción del contrato de trabajo atinentes al trabajador, modificadas por la reforma de 2012: falta de adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo y las faltas de asistencia al trabajo.

La metodología que se utiliza es jurídica y las fuentes que se analizan son textos legales, doctrina existente en la materia y jurisprudencia aplicable.

Contenido

Abreviaturas	2
1. Introducción	3
2. El despido objetivo: antecedentes, concepto y régimen jurídico	5
2.1. Antecedentes jurídicos.....	5
2.2. Concepto y régimen jurídico	7
3. Las causas del despido objetivo: causas atinentes al trabajador	9
3.1. Ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.....	9
3.1.1. Supuesto de hecho	9
3.1.2. Forma y efectos del despido objetivo.....	14
3.1.3. Calificación judicial	21
3.2. Falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo	25
3.2.1. Supuesto de hecho	25
3.2.2. Calificación judicial	28
3.3. Faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes	31
3.3.1. Supuesto de hecho	31
3.3.2. Calificación judicial	38
4. Conclusiones	44
5. Bibliografía	46
6. Índice de sentencias citadas	48

Abreviaturas

Art. /Arts.	Articulo/Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
ET	Estatuto de los Trabajadores
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IT	Incapacidad Temporal
LET	Ley del Estatuto de los Trabajadores
LJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
RLR	Ley 26/1976, de 8 de Abril, de Relaciones Laborales
NÚM.	Número
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
RDL	Real Decreto-Ley
RDLRT	Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de Marzo, sobre Relaciones de Trabajo.
REC.	Recurso
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
S/SS	Sentencia/Sentencias

1. Introducción

Con fecha 7 de julio de 2012 se publicó en el BOE La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que sustituyó el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero (BOE de 7 de julio). Se trata de una reforma que se presenta como continuadora de la reforma de 2010, en cuanto al despido por causas objetivas, ya que es un capítulo más de esta doble evolución legislativa que arranca desde la otra gran reforma del ET, la de 1994.¹

La nueva regulación de la extinción del contrato es fruto de ambas normas, dado que ambas modifican el régimen jurídico extintivo en el Estatuto de los Trabajadores. Las reformas han afectado al despido colectivo, que ha sufrido una drástica reforma, y al despido disciplinario y al objetivo.

Las medidas adoptadas por estas normas en materia de extinción contractual, están concebidas para mejorar la eficiencia del mercado de trabajo y para reducir la dualidad laboral, que constituye uno de los objetivos prioritarios de la reforma. Estas medidas se recogen en el capítulo IV de la Ley 3/2012², y son modificaciones que afectan tanto a los aspectos causales como a los procedimentales y a los efectos.

En el presente trabajo empezaré haciendo una referencia sobre los antecedentes históricos y normativos del despido objetivo, desde la primera norma que menciona este tipo de despido hasta la actualidad. También se explicará el concepto de extinción contractual por causas objetivas y su regulación jurídica.

En segundo lugar, se explicarán las tres causas del despido objetivo por causas atinentes al trabajador, pero con especial hincapié en las que han sido modificadas por la reforma de 2012: la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas razonables del puesto de trabajo y la falta de asistencia, aun justificada, al trabajo. Esto implica el análisis de la reforma

¹ Peset, J. M. (2012). La extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012: la culminación de una larga evolución. En J. R. Ignacio Gracia-Perrote Escartín, *Reforma laboral 2012: análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. págs. 291-294

² La Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral recoge un conjunto de cinco medidas: medidas para favorecer la empleabilidad de los trabajadores (capítulo I), fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo (capítulo II), medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alterativa a la destrucción de empleo, las medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral (capítulo IV) y, por último, modificaciones de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (capítulo V).

en los artículos 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores, en plano causal, procedural y de efectos. En este último, se han producido significativos cambios porque esta nueva regulación en cuanto a los efectos del despido, supone sobre todo facilitar la extinción de los contratos de trabajo al empresario.

Por último, se realizará un análisis jurisprudencial, explicado como ha quedado la calificación judicial tras la reforma laboral de 2012. En este apartado se analizarán algunas sentencias relevantes en cuanto a las modificaciones llevadas a cabo por el legislador sobre estas causas de despido objetivo atinentes a la persona del trabajador.

Para acabar, la razón por la cual se ha elegido este tema como objeto de estudio, radica en la curiosidad de delimitar estas causas objetivas de extinción del contrato, atinentes al trabajador y sus requisitos, y en establecer la forma y los efectos del despido objetivo, ya que con la reforma laboral de 2012 se han producido significativos cambios en estos aspectos, perjudicando al trabajador.

2. El despido objetivo: antecedentes, concepto y régimen jurídico

2.1. Antecedentes jurídicos

La primera mención que se hace en cuanto a las causas de extinción del contrato de trabajo, aparece en el Real Decreto-Ley, de 23 de agosto de 1926, por el que se aprueba el *Código de Trabajo*, que establece las “justas causas a favor del patrono, para dar por terminado el contrato antes del plazo de vencimiento”, pero sin ninguna mención en cuanto a algunas de las causas objetivas de la extinción del contrato de trabajo.

El primer antecedente claro sobre las causas objetivas del despido, aparece en la *Ley de Contrato de Trabajo* y en la *Ley de Jurados Mixtos* de 1931. La primera de ellas, establece las causas de “terminación” individual del contrato y el término despido se utiliza solo cuando el trabajador no cumplía con sus obligaciones. Esta norma es la única que hablaba de una causa que hoy identificamos como objetiva, estableciendo en el artículo 89, el despido del trabajador justificado por el patrono debido a la “ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado”. Por otro lado, La Ley de Jurados Mixtos, de 27 de noviembre de 1931 también establece causas objetivas del despido, hablando de causas imputables al obrero y de supuestos de despido no imputable a la voluntad del trabajador la como son la crisis de trabajo y la cesación de industria o profesión.

La *Ley de Contrato de Trabajo de 1944* seguidora en gran medida de la de 1931, introduce causas económicas como referencia a la extinción contractual, estableciendo el artículo 79 la cesación de la industria, comercio, profesión o servicio fundada en crisis laboral o económica con la expresa citación de que dicha cesación haya sido debidamente autorizada. También establece como causa objetiva del despido, las faltas de asistencia al trabajo, pero siempre que fuesen repetidas e injustificadas.

El final del franquismo trajo consigo, dos normas importantes que influyeron bastante en el régimen jurídico de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: la *Ley 26/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales* y el *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo*.

La LRL, provocó un gran descontento, especialmente en el ámbito sindical, y fue criticada por la generalidad de la doctrina. Esta ley patrocinó la rápida promulgación del RDLRL, norma que cambió radicalmente el panorama de las extinciones contractuales por causas objetivas.

El RDLRL crea varios subtipos de causas objetivas de extinción del contrato de trabajo atinentes exclusivamente al trabajador. Es la primera norma que agrupa las causas objetivas en dos bloques: uno relativo a la situación de la empresa, y otro referido a las circunstancias atinentes al trabajador. Se amplían los supuestos en los que se puede despedir al trabajador objetivamente, y ahora, el despido objetivo no tiene ninguna relación con la culpabilidad del trabajador, es decir, con el despido disciplinario. Por primera vez se incluyó como causa específica para el despido individual la causa económica. El artículo 39 del citado texto legal estableció como causa económica de despido la necesidad de amortizar individualmente un puesto de trabajo cuando no proceda utilizar el trabajador afectado en otras tareas. Otros cambios significativos que introduce este Real Decreto son: la figura del preaviso y su sustitución por la indemnización que proceda, el derecho de los representantes de los trabajadores, la concesión del trabajador despedido de una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo trabajo, la clara separación entre un despido colectivo y un despido individual y la catalogación del despido objetivo como procedente, improcedente y nulo.

Este Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, fue derogado por la Disposición Final Tercera del *Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/1980 de 10 de marzo*, norma en la que no hubo modificaciones o innovaciones transversales en cuanto al despido objetivo.

La Ley 11/1994 de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, modificó los artículos del Estatuto de 1980 y con gran repercusión en la materia objeto de estudio. Esta norma llevó a cabo grandes cambios en materia de despido objetivo por causas económicas, técnicas u organizativas.

En 1995 se aprobó el *Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, mediante el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo*, que no alteró la regulación de la Ley de 1994 en cuanto a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, pero dio lugar a que la *Ley 63/1997 de 26 de diciembre de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida*, incluyera algunos apartados que especificaban de forma más detallada los supuestos de despido individual.

El Real Decreto Ley 10/2010 de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, efectuó cambios en cuanto a la acreditación de los resultados que alega la empresa y establece que exista una justificación que de estos se deduce la razonabilidad de la

causa extintiva. En el mismo año se efectuó otra gran reforma a través de *la Ley 35/2010 de 17 de septiembre* que realiza una nueva redacción de las causas económicas, técnicas, productivas u organizativas, exigiendo una mayor acreditación de la concurrencia de estas causas a la empresa. Es importante tener en cuenta que esta reforma reduce el plazo de preaviso, y la reconvenCIÓN de los defectos formales del despido objetivo a la improcedencia, en vez de la nulidad.

Por último, el Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, luego convertido en la Ley 3/2012 de 6 de julio y con idéntica denominación, introducen importantes modificaciones en el ámbito del régimen jurídico aplicable a los despidos objetivos.³ Las causas objetivas de despido atinentes al trabajador serán objeto de estudio en este trabajo.

2.2. Concepto y régimen jurídico

Por extinción del contrato de trabajo se entiende la finalización de la relación de dependencia del trabajador con el empresario, lo que lleva consigo el cese de las respectivas obligaciones.

La extinción del contrato de trabajo puede realizarse por varias causas, como son la voluntad del empresario, la voluntad del trabajador, el acuerdo entre empresario y trabajador, las establecidas en el contrato de trabajo, o la aparición de circunstancias⁴ que puede afectar tanto al trabajador como al empresario.

Dentro de las causas de extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario, nos encontramos con las causas objetivas, es decir, la posibilidad que tiene el empresario de extinguir el contrato de trabajo de forma unilateral, recogida en el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del

³ Ángel Arias, D. (2005). *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador (Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo)*. Extremadura: Aranzadi. págs.13-70. En el mismo sentido también Martín, E. R. (18 de septiembre de 2012). *Noticias Jurídicas. Pasado y presente del despido objetivo individual por las causas del art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores*. Consultada el 20 de abril de 2016, de noticias.juridicas.com

⁴ El artículo 49 de LET establece otras causas de extinción del contrato, aparte de las mencionadas, que pueden afectar a las dos partes: muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta o jubilación del trabajador, muerte, jubilación o incapacidad del empresario o por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo.

Estatuto de los Trabajadores⁵ con la denominación de “extinción del contrato por causas objetivas”.

La ley permite al empresario extinguir la relación laboral con sus trabajadores en las siguientes situaciones:

- a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa
 - b) Por falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo.
 - c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de la LET y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.
- El artículo 51.1 regula el despido colectivo⁶, y establece las causas económica, técnicas, organizativas o de producción como causas objetivas de la extinción del contrato de trabajo.
- d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun cuando sea justificadas e intermitentes.
 - e) Por insuficiencia de dotación presupuestaria

Dentro de estas causas objetivas, se pueden identificar, por un lado, un conjunto de causas individuales, que tienen en común el hecho de estar basadas en circunstancias imputables al trabajador: ineptitud sobrevenida del trabajador, falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo y faltas de asistencia al trabajo. Dos de estas causas han resultado afectadas por la reforma laboral del 2012: la falta de adaptación del trabajador y faltas de asistencia al trabajo.

Por otro lado, junto a las causas atinentes al trabajador, nos vamos a encontrar las causas de carácter imputables a la propia empresa: económicas, técnicas, organizativas o productivas. Su nueva configuración supone una enorme simplificación para el empresario, facilitando la extinción por causas económicas.

⁵ El Estatuto de los Trabajadores fue aprobado en marzo de 1980 y se refundió por primera vez en el año 1995. Desde entonces, esta norma ha sido modificada en más de 50 ocasiones, y debido a esto, es necesario realizar un nuevo texto refundido que no implique un nuevo régimen jurídico ni novedades sustantivas en la materia (según el poder Ejecutivo).

⁶ El despido por causas objetivas puede ser individual o colectivo (si afecta a diez trabajadores en empresas de menos de cien; al 10% en empresas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores o a treinta trabajadores en empresas de más de 300).

3. Las causas del despido objetivo: causas atinentes al trabajador

En los artículos 51 y 52 del ET encontramos cinco supuestos de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, de los cuales tres han sido objeto de modificación por la Ley 3/2012, de 6 de julio. A excepción de la extinción por “ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa”, las otras cuatro causas han sido modificadas por la respectiva ley y son las siguientes:

1. Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones operadas en su puesto de trabajo
2. Faltas de asistencia al trabajo
3. Razones económicas
4. Falta de consignación presupuestaria

Las primeras dos causas son atinentes al trabajador y serán objeto de estudio del presente trabajo, y la tercera es una causa imputable a la empresa.

Como ya se ha mencionado anteriormente, las causas de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas se han dividido en dos grandes bloques: unos referidos a las circunstancias de económicas de la empresa, y otros atinentes a la persona del trabajador.

Las causas atinentes al trabajador son:

- La ineptitud
- El absentismo
- La falta de adaptación

3.1. Ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa

3.1.1. Supuesto de hecho

El artículo 52.a) del ET, establece como causa de despido objetivo la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. Como ya se ha mencionado, esta causa no ha sido modificada por la ley 3/2012, de hecho, el

texto del precepto que aprobó el ET/1980 se ha mantenido inalterado en el tiempo, sin sufrir modificación alguna⁷.

En nuestro ordenamiento jurídico, no existe una definición normativa de ineptitud ya que esta delimitación le ha correspondido a la doctrina científica y a los tribunales. El Tribunal Supremo ha definido la ineptitud como “una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualizaciones de sus conocimiento, bien por deterioro o perdida de sus recursos de trabajo: rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.”⁸ No hay que confundir la capacidad y la aptitud para ser contratado porque la capacidad se refiere “a la idoneidad jurídica para celebrar un contrato de trabajo”, mientras que la segunda se refiere “a la posibilidad de efectuar adecuadamente un trabajo contratable”. Otras situaciones con las que no hay que confundir la capacidad de realizar un trabajo con la aptitud para trabajar son las de incapacidad temporal o incapacidad permanente en cualquiera de sus grados. Con esto queremos decir que hay que separar esta ineptitud que inhabilita profesionalmente para desarrollar un puesto de trabajo de la ineptitud que incapacita física o psíquicamente, producida a consecuencia de alguna de las contingencias de la seguridad social.⁹

La redacción de la causa actual, como también la de 1980 dispone que el contrato podrá extinguirse por la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa, pero sin que esta ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba pueda alegarse como causas de despido objetivo con posterioridad a dicho cumplimiento (art.52.a) del ET). Otro supuesto en el que no podrá invocarse la ineptitud como causa de despido objetivo, es el supuesto del artículo 39.3 del ET, en cuanto a la realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional¹⁰.

La ineptitud del trabajador exige la concurrencia de varios requisitos para que pueda ser considerada como causa de despido objetivo:

⁷ Véase, en este sentido, Ángel Arias, D. (2005). “*El Despido Objetivo...*”, ob.cit., pág.85

⁸ STS de 2 de mayo de 1990 (RJ 1990\3937)

⁹ Latas, R. P. (2001). Consideraciones sobre las causas actuales de despido objetivo. *Dereito*, 10 (2), 127-131. También véase al respecto la STSJ Cataluña de 13 de septiembre 2000.

¹⁰ Mellado, C. L., Esteve Segarra, A., Fabregat Monfort, G., García González, G., Lleó Casanova, B., Llobera Vila, M., y otros. (2013). *Extinción del contrato de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch pág.409

- a) Una falta de aptitud verdadera, no disimulada y permanente.
- b) Que se trate de una ineptitud general, es decir, referida al conjunto de trabajo que se le encomienda al trabajador, sobre la mayor parte de este y no sobre algún trabajo aisladamente considerado. Con esto, queremos decir que no es suficiente una disminución en el rendimiento respecto de algunas de las funciones o tareas propias de puesto de trabajo que constituyan la labor habitual, sino que tiene que ser en relación a las tareas específicas que integran el contenido del contrato de trabajo.
- c) Que se produzca en relación a las tareas propias de la prestación laboral y a la realización de trabajos distintos.
- d) La ineptitud debe presentar un cierto grado, esto es, debe presentar una aptitud inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión.
- e) Que la falta de aptitud se derive de causas ajenas a la voluntad del trabajador y del empresario; pues si fuese provocada por el trabajador sería motivo de despido disciplinario, y si fuese provocada por el empresario sería considerado fraude despedir por esta causa. Según Alzaga Ruiz la existencia o no de voluntariedad en la deficiente realización de las áreas llevadas a cabo por el trabajador es el criterio que permite diferenciar la ineptitud como causas objetiva de extinción del contrato con el despido disciplinario.¹¹
- f) Que la ineptitud sea sobrevenida o conocida con posterioridad a la colocación efectiva del trabajador en el puesto de trabajo.

Por último en cuanto a los requisitos, la empresa es la que tiene que acreditar que se reúnen los requisitos exigidos para que se pueda considerar ajustada a derecho la extinción del contrato por ineptitud.¹²

Por otra parte, la ineptitud laboral puede ser de dos tipos: originaria o sobrevenida, siendo distintos los efectos que una y otra producen en el contrato de trabajo:

¹¹ Ruiz, I. A. (2016). Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* (187), pág. 37.

¹² Mellado, y otros, 2013 en “Extinción del contrato...” Op. Cit., pág. 409. También Memento Social. DESPIDO. *Otras formas de extinción del contrato*, págs. 3140-3155 y la STS de Madrid 958/2011, de 11 de noviembre .

- La ineptitud originaria es desconocida por el empresario en el momento de la contratación ya que esta se conocerá con posterioridad a la colocación efectiva en la empresa. En este supuesto, cabe mencionar lo que se ha explicado anteriormente sobre el periodo de prueba, y esto es, que no se podrá alegar como causa de despido objetivo esta ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento del periodo de prueba, una vez cumplido este periodo. Con esta expresa mención que se hace en el ET al periodo de prueba, puede afirmarse que existe una presunción “iuris et de iure” de aptitud originaria del trabajador que supera el periodo de prueba. Tenemos que interpretar el artículo 14.1 del ET en el sentido de que una vez pactado el periodo de prueba, ha de producirse la extinción dentro de él si el empresario conoce durante el mismo la ineptitud del trabajador, ya que esa es una de las finalidades de ese periodo, en el que la extinción por voluntad de las partes no requiere causa alguna¹³. Cabe mencionar también la posibilidad de superar el periodo de prueba ocultando la ineptitud, en cuyo caso la doctrina y la jurisprudencia establecen que el contrato es susceptible de anulación¹⁴.
- La ineptitud sobrevenida se define como la ausencia en el trabajador de las condiciones necesarias para continuar desarrollando el trabajo satisfactoriamente como lo había prestado hasta entonces. Como también lo dice el nombre, esta ineptitud se refiere a la perdida de la aptitud idónea que tenía el trabajador en el momento de ser contratado, sin que exista voluntariedad por parte de este en la conducta.¹⁵

A continuación, se van a nombrar y explicar brevemente los principales supuestos de ineptitud conocida o sobrevenida con posterioridad a la colocación efectiva del trabajador en la empresa.

- 1) Ineptitud física o psíquica. Este tipo de ineptitud como causa de extinción presenta interrelación con los supuestos en los que el trabajador sufre una incapacidad permanente, sin embargo, la ineptitud, no debe confundirse con la incapacidad permanente, total, absoluta o gran invalidez. Estas incapacidades son causas autónomas y específicas de extinción del contrato. En este sentido, hay varios supuestos: el de un trabajador que no supera el reconocimiento médico y es declarado “no apto” para el

¹³ STSJ de Extremadura, de 24 de febrero de 2000 (AS 2000,1253)

¹⁴ Ángel Arias, D. (2005). “*El Despido Objetivo...*” Op. Cit., pág. 101

¹⁵ Ángel Arias, D. (2005). *El Despido Objetivo...*” Op. Cit., pág. 106-107

desarrollo de su profesión habitual o el de trabajador con epilepsia cuando se declara probado que todos los puestos de trabajo de la empresa exigen actividad física, lo que impide la recolocación del trabajador, que presenta una patología permanente incompatible con las funciones que desarrolla.¹⁶

- 2) Ineptitud por pérdida de requisito profesional. Dentro de este supuesto, la jurisprudencia ha incluido diversos casos de pérdida de la autorización administrativa imprescindibles para ejercer regularmente las funciones propias de una profesión, que pueden provocar la extinción del contrato de trabajo. El caso más típico es la posible suspensión o retirada del permiso de conducir. Este supuesto supone ineptitud solo cuando el carnet es necesario para el desarrollo de su trabajo, pero si en las funciones del trabajador no está incluida la conducción de vehículos, entonces no supondría una ineptitud.

Entre otros, también cabe mencionar los siguientes supuestos: perdida de licencia de vuelo, perdida de una licencia federativa de pelotaris profesionales, no tener nacionalidad española, pérdida del permiso de trabajo y carencia de titulación o no realización de pruebas oficiales de habilitación necesarias para impartir un determinado grado de enseñanza.¹⁷ Hay algunos Convenios Colectivos que prevén el pase a una situación de excedencia especial durante este tiempo de suspensión de la licencia y no extinguen el contrato de trabajo. Tenemos el ejemplo del Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el periodo julio 2015-2016 que en su artículo 49 establece una serie de supuestos que durante el tiempo que tenga suspendida la licencia, se encontrara en una situación especial de excedencia. Uno de estos supuestos se da en el caso de “La retirada temporal del carné de conducir al Vigilante de Seguridad Conductor. Si la retirada del carné de conducir se hubiera producido durante el desempeño de sus funciones durante la jornada de trabajo, el trabajador pasará al nivel funcional inmediato inferior con la retribución propia del mismo.”¹⁸

- 3) Ineptitud sobrevenida detectada en reconocimiento médico. En este sentido, cabe mencionar el caso en el que se declara procedente la extinción del contrato de trabajo por

¹⁶ Ruiz, I. A. (2016). “*Reflexiones sobre el despido...*” Op. Cit., págs. 42-43. También véase Memento Social. DESPIDO. “*Otras formas de extinción...*” Op. Cit., págs. 3170-1172)

¹⁷ Ruiz, I. A. (2016). “*Reflexiones sobre el despido...*” Op. Cit., págs. 42-43 y Memento Social. DESPIDO. *Otras formas de extinción....*” Op.Cit., págs. 3185-3200)

¹⁸ Artículo 49 del Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad para el periodo julio 2015-2016.

esta vía de un trabajador fijo discontinuo, al que se le extingue el contrato de trabajo porque no supera el reconocimiento médico al que el convenio colectivo decide someter para comprobar la idoneidad del puesto de trabajo. Por el contrario, se declara improcedente la extinción del contrato de un trabajador que padece sordera de nacimiento, es decir, la ineptitud es anterior y por tanto no sobrevenida.¹⁹

Antes de realizar el análisis jurisprudencial de la ineptitud del trabajador, vamos a explicar cómo han quedado la reforma y los efectos del despido, tras la reforma laboral de 2012.

3.1.2. Forma y efectos del despido objetivo

Como ya sabemos, ante un despido objetivo el trabajador puede aceptar la decisión empresarial asumiendo la procedencia del mismo, o puede impugnar el despido calificándose este como procedente, improcedente o nulo. El marco regulador en cuanto a la forma, procedimiento, y efectos en materia de extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas, lo encontramos en los artículos 52.c) y 53 del ET y en los artículos 120 y 123 de la LPL.

A continuación, se van a explicar los requisitos formales exigidos y los efectos de la extinción por causas objetivas, mencionando los cambios que se han producido tras la reforma laboral del 2012. Al mismo tiempo, se calificará judicialmente el despido objetivo por la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, indicando cuando este es procedente, improcedente o nulo y para llevar a cabo esta calificación, se analizará jurisprudencia.

Comunicación escrita al trabajador indicando la causa

La comunicación escrita al trabajador indicando la causa del despido. En nuestro derecho laboral no existe el despido libre o sin causa, y por ello, este requisito es esencial. Antes de la reforma laboral del 2010, el incumplimiento de este requisito suponía la nulidad del despido, pero a partir de la reforma se ha convertido en improcedencia.

Tras la reforma laboral del 2010, el artículo 53.4 del ET establecía que la decisión extintiva se consideraba improcedente cuando no se acredita la concurrencia de la causa o no se hubieran cumplido los requisitos formales del artículo 53.1 del ET. A partir de la reforma laboral del 2012, este artículo queda de la siguiente forma “la decisión extintiva se considerará procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en la que se fundamentó la

¹⁹ Memento Social. DESPIDO. “Otras formas de extinción... ”, Op. Cit., págs. 3195-3196

decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente". Con esto, el legislador quiere decir que el cumplimiento de los requisitos legales, es decir, la causa y la forma, determina la calificación de procedencia; y en caso contrario (falta de la causa, falta de la forma o ambas) estaríamos ante un despido improcedente. Algunos autores consideran que se trata de una modificación innecesaria, que se relaciona solo con el deseo de introducir una mejora técnica del precepto, con la idea de situarlo en paralelo al artículo 55.4 del ET.²⁰ Este apartado 4 del artículo 55 establece la calificación de procedencia e improcedencia del despido disciplinario. Por otra parte, hay autores que consideran que este ajuste viene a resolver la falta de regulación sobre calificación de procedencia que existe bajo la regulación procedente.²¹

Cuando el despido se declara improcedente, el empresario en un plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, tiene el derecho de opción (o el trabajador, si se tratara de un representante) entre la readmisión del trabajador o el abono de la indemnización correspondiente. Antes de la reforma laboral del 2012 tanto la opción de readmisión como la opción de indemnización daban lugar al nacimiento del derecho a salarios de tramitación²², pero con arreglo a la nueva regulación, solo la opción por la readmisión da derecho al pago de estos salarios²³. La Disposición Final Decimocuarta del RDL 20/2012, de 13 de julio ha dado una nueva redacción al artículo 57.1 del antiguo ET, ahora el 56.5 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En el caso de que la sentencia que declare la improcedencia se dicte transcurridos más de 90 días hábiles desde la fecha en la que se presentó la demanda, el empresario podrá reclamar del Estado el abono de los salarios de tramitación, correspondiente al tiempo que excede de dichos noventa días hábiles. También, el apartado segundo de la Disposición Final Decimocuarta ha modificado el artículo 116 de la LJS, cambiando el plazo de 90 días hábiles a 60 días hábiles para reclamar al Estado los salarios de tramitación, y por tanto, el Estado

²⁰ Peset, J. M. (2012). "La extinción del contrato de trabajo...", Op. Cit., pág. 294

²¹ Hernández, J. G. (2012). Reformas al despido objetivo. *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social.* 115/2012, 275-314.

²² Estos salarios de tramitación implican el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia (artículo 56.2 del ET)

²³ Los salarios de tramitación se pagan en dos supuestos: 1) cuando se trata de un despido improcedente con la opción empresarial por la readmisión y 2) cuando se trata de despidos de los representantes de los trabajadores que optan por la readmisión o por la indemnización (artículo 56.4 del ET)

responde en la actualidad del exceso de los 90 días y no del exceso de los 60 días como ocurría antes.²⁴

Aparte de suprimir los salarios de tramitación en el caso de la opción empresarial por la indemnización, también se ha modificado la indemnización correspondiente. El despido improcedente estaba fijada en una indemnización de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, pero el artículo 18.7 de la ley 3/2012 (antes del decreto-ley 3/2012) modifica el artículo 56.1 del ET, reduciendo la indemnización del despido improcedente a 33 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades. A pesar de este cambio, los contratos indefinidos anteriores conservan el derecho a la indemnización de 45 días de salario por año de servicio, aplicándose a partir de la entrada en vigor de la norma (12 de Febrero 2012) los 33 días de salario por año de servicio, sin que el importe resulte superior a 720 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 éste como importe de indemnización máxima, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades.²⁵. De esta forma es como aparece en la disposición transitoria quinta de la Ley 3/2012, pero este asunto no queda así ya que hay una Sentencia del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, de 18 de Febrero de 2016, que establece el método de cálculo de la indemnización por despido cuando resulta de aplicación la disposición transitoria 5^a de la Ley 3/2012. Con anterioridad a esta sentencia, ha habido otras interpretaciones en cuanto a este asunto (sentencia del TS de 29 de septiembre de 2014 y sentencia del TS de 2 de febrero de 2016).

Esta sentencia del TS de 18 de febrero de 2016 concluye que el importe indemnizatorio por el periodo de servicios anterior al 12 de febrero de 2012 no puede ser superior a cuarenta y dos mensualidades en ningún caso, con independencia de que posteriormente se hayan prestado servicios. A continuación, vamos a enumerar las aclaraciones que hace el TS, para entender mejor como se calcula esta indemnización por despido improcedente, en contratos formalizados antes del 2012:

- a) “La Disposición Transitoria solo se aplica a los supuestos en que el contrato se ha celebrado con anterioridad a 12 de febrero de 2012; la fecha inicial de cómputo, en

²⁴ Pellicer, Á. B. (2013). *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch. Págs. 18-20

²⁵ Disposición transitoria 5^a de la Ley 3/2012

supuestos (como el presente) de unidad esencial del vínculo es claro que se retrotrae hasta el inicio del periodo computable.

- b) Cuando, por aplicación de este precepto, se toman en cuenta periodos de servicio anteriores y posteriores al 12 de febrero de 2012 “el importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario”.
- c) De manera excepcional, este tope de 720 días de salario puede obviarse si por el periodo anterior a 12 de febrero de 2012 ya se ha devengado una cuantía superior.
- d) En sentido contrario, la norma implica que si por el periodo de prestación de servicios anterior a 12 de febrero de 2012 no se ha sobrepasado el tope de 720 días tampoco puede saltarse como consecuencia de la posterior actividad.
- e) Si los 720 días indemnizatorios se superan atendiendo a los servicios prestados antes de 12 de febrero de 2012 hay que aplicar un segundo tope: el correspondiente a lo devengado en esa fecha. A su vez, esta cuantía no puede superar las 42 mensualidades.
- f) Quienes a 12 de febrero de 2012 no habían alcanzado los 720 días indemnizatorios (con el módulo de 45 días por año) siguen devengando indemnización por el periodo posterior (con el módulo de 33 días). El referido tope de los 720 opera para el importe global derivado de ambos periodos.
- g) El cálculo de cada uno de los dos periodos es autónomo y se realiza tomando en cuenta los años de servicio, “prorrataéndose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año” en los dos supuestos.”²⁶

También es importante mencionar la eliminación del denominado “despido exprés” del artículo 56.2 del ET, que permitía al empresario reconocer la improcedencia del despido y poner a disposición del trabajador la indemnización de 45 o 33 días de salario por año de servicio, con la paralización de los salarios de tramitación y ruptura unilateral del vínculo laboral. El artículo 18.8 de la Ley 3/2012 (y antes el decreto-ley 3/2012) elimina este reconocimiento directo de la improcedencia del despido libre pagado o despido exprés²⁷.

En resumen, los cambios producidos con la reforma laboral del 2012 en cuanto a la improcedencia del despido objetivo son los siguientes:

²⁶ Sentencia del TS (Sala de lo Social, Sección 1^a), de 18 de febrero de 2016. Rec. 3257/2014

²⁷ Pellicer, Á. B. (2013). “*La extinción del contrato...*”, Op. Cit., págs. 15-17

- La rebaja indemnizatoria: se reduce la indemnización de 45 días de salario por año trabajado con un tope de 42 mensualidades a 33 días de salario por año trabajado con un tope de 24 mensualidades.
- La desaparición de los salarios de tramitación: en el caso de la opción empresarial de la indemnización ya no se pagan los salarios dejados de percibir.
- La eliminación del despido exprés: se suprime el derecho del empresario a despedir al trabajador libremente, reconociendo la improcedencia del despido y pagándole al trabajador una indemnización de 33 o 45 días de indemnización.

Indemnización de 20 días de salario por año de servicio

A la vez con la carta de despido, poner a disposición del trabajador, la indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades (artículo 53.1.b) del ET). Esta indemnización se puede mejorar a través de un pacto individual o colectivo, en cuyo caso se trataría de una indemnización mejorada que se deberá poner a disposición del trabajador. El incumplimiento de este requisito lleva a la improcedencia de la extinción, pero antes de la reforma laboral del 2010 llevaba a la nulidad²⁸.

También se han producido cambios en relación con la responsabilidad que asume FOGASA en el pago de la indemnización y tras la ley 3/2012, también en el pago de salarios. El artículo 33 del ET ha sido modificado por esta ley, ya que por lo que respecta a los salarios, FOGASA se limita a pagar el doble del SMI, cuando antes era el triple, y se reducen los días desde 150 a 120 días. Con anterioridad a la reforma del 2012, FOGASA podía pagar un salario de hasta 11.202 euros (resultado de multiplicar 150 días por el triple del SMI que es 74,68 euros) pero tras la reforma, el salario máximo que puede abonar FOGASA es de 5.974,80 euros (resultado de multiplicar el doble del SMI 49,79 euros por 120 días). En cuanto a la indemnización, el salario de cálculo no excederá del doble del SMI con un máximo de una anualidad. Con anterioridad a la reforma, la indemnización máxima era de 27.258,20 euros (resultado de multiplicar el triple del SMI 74,68 euros por 365 días) y con posterioridad a la

²⁸ Mellado, y otros, 2013 en “*Extinción del contrato...*” Op. Cit., págs. 418-420

misma, sólo se podría llegar a recibir una indemnización de 18.173,35 euros (doble del SMI 49,79 euros por 365 días).²⁹

Plazo de preaviso de 15 días

Un tercer requisito del despido objetivo es la concesión un plazo de preaviso de 15 días, y se trata de un plazo que se computa desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo (artículo 53.1 c) del ET). Durante este plazo de preaviso, el trabajador o su representante legal si se trata de una persona con discapacidad que lo tuviera, tienen derecho, sin disminución a la retribución, a una licencia de 6 horas semanales con el fin de buscar un nuevo empleo (artículo 53.2 del ET).

Para los casos del artículo 52.c) del ET (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción) hay algunas previsiones complementarias:

- En el caso de que la empresa se encuentre en una situación económica negativa, existe la posibilidad de que el empresario no pueda poner a disposición del trabajador la indemnización de 20 días de salario por año de servicio (la indemnización obligatoria en caso de que el despido se declare procedente). En este caso, el empresario puede hacer constar este hecho en la comunicación escrita al trabajador y puede dejar de ponerla a disposición simultáneamente a la entrega de dicha comunicación, sin perjuicio de que sigue obligado a su pago y de que, el trabajador puede pedir su abono desde el momento en el que tenga efectividad la decisión extintiva (artículo 53.1.c) del ET).
- Del escrito de preaviso se tiene que entregar copia a los representantes legales de los trabajadores para su conocimiento (artículo 53.1 c) del ET).³⁰

Como se ha comentado anteriormente, la omisión de estos requintos, salvo el preaviso, daban lugar a la nulidad del despido objetivo hasta la reforma laboral del 2010, pero con esta reforma del 2012 da lugar a la improcedencia de la extinción. De esta exigencia absoluta del cumplimiento de los requisitos, hay dos supuestos que se excluyen:

²⁹ Torres, L. E. (2012). *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral del 2012*. Valencia. Pág. 65

³⁰ Mellado, y otros, 2013 en “Extinción del contrato...” Op. Cit., págs..419

- 1) La no concesión del plazo de 15 días de aviso que establece el artículo 53.1.c) del ET, que se puede sustituir por el abono de los salarios correspondientes a los días de preaviso que no se concedieron.
- 2) El error excusable en la indemnización, que se podrá sustituir con el abono al trabajador de la diferencia apreciada en la cantidad. Como podemos observar, se exonera el error excusable, pero si el error fuese deliberado o no excusable, poner a disposición del trabajador una indemnización inferior a la correspondiente llevaría a la improcedencia del despido.³¹

Por último, el despido, también puede calificarse como nulo cuando viene motivado por alguna de las causas de discriminación establecidas en la Constitución o en la Ley o cuando la decisión extintiva del empresario se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador (artículo 53.4 del ET).

El Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 53.4 también establece otros supuestos en los cuales se declarará nula la decisión extintiva del empresario, cuando los trabajadores se encuentren en alguna de estas situaciones:

- Durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural.
- Trabajadoras embarazadas, desde la fecha de embarazo hasta el periodo de suspensión del apartado anterior
- Trabajadoras que hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia para cuidado de un menor de hasta tres años.
- 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.
- El periodo de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o

³¹ Mellado, y otros, 2013 en “*Extinción del contrato...*” Op. Cit., págs..419-420

paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

- Trabajadoras que se encuentran en reducción de jornada por cuidado de un hijo, hasta que éste cumpla doce años.

El mismo artículo establece que los trabajadores podrán ser despedidos en estas situaciones si se acredita que existen causas justificativas para ello, y se demuestra que no se despidió por los motivos señalados anteriormente.

En cuanto a los efectos del despido nulo, el artículo 55.6 del ET establece que la decisión empresarial calificada como nula tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir desde que fue despedido. En caso de que no se pueda readmitir al trabajador por cese o cierre de la empresa, se tendrá que acreditar y se declarara extinguida la relación laboral. El trabajador percibirá la indemnización y salarios dejados de percibir.

3.1.3. Calificación judicial

En este apartado se realizará un análisis jurisprudencial de algunas sentencias relevantes sobre la extinción del contrato de trabajo por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. Se analizarán varias sentencias para ver en qué casos declarará el juez el despido por ineptitud, procedente, improcedente o nulo.

Procedente

Uno de los casos en los que los tribunales consideran procedente el despido del trabajador, es aquel en el que la pérdida de las condiciones adecuadas del trabajador para desempeñar el trabajo deriva de una actuación negligente suya previa.

En este sentido, una sentencia significativamente relevante es *sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 24 de junio de 2009* que trata sobre un trabajador no comunitario que la empresa contrató cuando este contaba con autorización temporal de residencia y trabajo, con segunda renovación y tras una resolución se le denegó la solicitud de renovación de la autorización. El fundamento de esta denegación reside en que su petición había recibido informe desfavorable del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de la Policía (antecedentes penales del interesado en España). Tras esta denegación de la

autorización de residencia y trabajo, la empresa en la que el actor prestaba servicios, le comunica la baja por motivo de la denegación de la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo efectuada por la Delegación de Gobierno en la Comunidad Valenciana, por lo que no puede prestar servicios para la empresa sin autorización para ello. En el contrato no se hacía ninguna mención en cuanto a la vigencia por no renovación.

En esta sentencia se habla de la extinción objetiva por ineptitud, pero el caso resuelve un despido improcedente por finalizar la empresa la relación estando pendiente de recurso la resolución administrativa denegatoria porque cuando se le notificó la resolución al trabajador sobre la denegación, este la recurrió y con posterioridad fue revocada.

Se concluye que el despido es improcedente por encontrarse recurrida la resolución en la que la empresa se basó para justificar la extinción del contrato que le unía con el trabajador demandante. Hubiera sido distinto que el trabajador no hubiere llevado a cabo las peticiones, solicitudes o recursos oportunos para conseguir su completa y legal permanencia, o que, en su caso, se hubiera convenido entre partes el establecimiento de una condición resolutoria dependiendo de la obtención de dicha autorización, que podría dar lugar, caso de constituir un claro obstáculo legal, a una situación de posible ineptitud sobrevenida respecto a la fecha inicial del contrato de trabajo, lo que podría generar una previsible causa de anulabilidad del indicado contrato o un motivo de extinción por causas objetivas, con derecho en éste supuesto a la pertinente indemnización.

Como podemos ver, la pérdida de la no renovación de la autorización de un trabajador extranjero por algún tipo de negligencia previa, que genere una falta sobrevenida de las cualidades necesarias para trabajar, supone un despido objetivo por ineptitud.³²

En el mismo sentido, cabe mencionar aquellos casos en los que se declara el despido procedente cuando la pérdida de la autorización o carné es imputable al trabajador y son necesarios para el desarrollo de su trabajo (la falta de aptitud es provocada por el trabajador). Es interesante nombrar la *sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha de 29 de julio de 2011* que establece que existe una ineptitud sobrevenida en el trabajador, contratado como conductor, ya que ha perdido por causa imputable a él y derivada de una

³² TSJ C. Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1^a), sentencia núm. 2125/2009 de 24 junio.

conducción imprudente y temeraria (excediéndose en más del 50% de la velocidad legalmente permitida), la autorización administrativa para poder conducir.³³

Improcedente

En este apartado vamos a analizar la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 16 de abril de 2008*, sobre un profesor de religión no funcionario que no ostenta la titulación exigible debidamente homologada al tratarse de un título expedido en el extranjero. Este supuesto supone ineptitud sobrevenida, aunque en este supuesto en concreto se declara el despido improcedente por incumplimiento de requisitos formales.

Se trata de un trabajador que prestó servicios para la Administración educativa, hoy Diputación General de Aragón desde el 1-10-1984, como Profesor de Religión y Moral Católica. El actor está en posesión, entre otras titulaciones, siendo la más relevante la de "*Bachelor in Philosophy*", que sería equivalente a la de Licenciado en Filosofía. Iniciado el proceso de homologación de la titulación extranjera en España, el actor fue requerido para que aportase certificación original acreditativa de la expedición del título antes referido, así como certificación académica original de los estudios realizados para la obtención de dicho título. Por la Diputación General de Aragón se le comunicó que deberá presentarla titulación homologada, sin cuyo requisito no se podrá proceder a la firma del contrato, causando baja el actor.

No siendo presentada la Titulación homologada, e interponiendo el actor reclamación previa, la Administración demandada dictó resolución, comunicándole que, no habiendo cumplido el requerimiento, se le tiene por desistido del procedimiento de suscripción de contrato de trabajo.

Como consecuencia a todo esto, el actor presentó demanda contra la Diputación General de Aragón, estimándose la demanda y declarándose improcedente el despido del actor en el fallo. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado el escrito por la parte demandante.

La Sala, en definitiva, establece que existe, al no ostentar el profesor demandante la titulación exigible, una causa de extinción del contrato por inaptitud sobrevenida, por requerirse, al tiempo que se transformaba su relación en laboral ordinaria, una titulación que hasta entonces

³³ TSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1^a), sentencia núm. 882/2011 de 29 julio.

había sido suficiente para desempeñar su trabajo, pero devino insuficiente tras la nueva normativa y dicha transformación del contrato.

Como podemos observar, este supuesto supone ineptitud, y el despido debería declararse procedente, pero se declara improcedente por incumplimiento de requisito formal (incorrecto cálculo de la indemnización).³⁴

Nulo

En este apartado se va a analizar una sentencia sobre un despido objetivo nulo donde se despide a una trabajadora que se encuentra en situación de reducción de jornada por cuidado de hijo, alegando la empresa como causa de despido una ineptitud sobrevenida.

Se trata de una trabajadora que presta servicios en una empresa de prevención ocupando el puesto de técnica en prevención de riesgos laborales y que se halla en reducción de jornada del 25 por 100, por cuidado de hijo. La actora inició un proceso de incapacidad temporal, situación que fue extinguida mediante Resolución del INSS que resolvía no declarar a la actora en ningún grado de incapacidad permanente. Posteriormente, la empresa le comunicó a la trabajadora un despido por causas objetivas, en concreto, por ineptitud sobrevenida, fundándose en el informe del servicio de vigilancia de la salud que hace hincapié en una serie de actividades ajenas a las labores propias de técnico de prevención.

La actora está diagnosticada de somnolencia diurna excesiva idiopática y se encuentra en tratamiento farmacológico, pero no presenta en la actualidad síntomas de somnolencia diurna, por lo que es apta para trabajar si bien es aconsejable que evite la conducción de vehículos. En este caso ha quedado acreditado que la trabajadora tiene desaconsejada la conducción de vehículos, motivo por el cual ha sido declarada no apta por el servicio de vigilancia de la salud. Entre las tareas fundamentales de la trabajadora, técnico de prevención de riesgos laborales, no figura ninguna de esas actividades "desaconsejadas", por cuanto su labor principal no es conducir vehículos ni maquinaria peligrosa, como tampoco el desarrollo de trabajos en alturas, sino el desarrollo de funciones de consultoría, asesoramiento, formación, coordinación, etc....,

La Sala concluye que, teniendo en cuenta que la decisión empresarial extintiva se produce en relación con una trabajadora que se encuentra en reducción de jornada por cuidado

³⁴ TSJ Aragón (Sala de lo Social, Sección 1^a), sentencia núm. 311/2008 de 16 abril.

de hijo, amparada por el artículo 37.5 del ET, es de aplicación la protección automática que contempla el artículo 53.4.º b) del ET, calificándose la decisión extintiva como nula.³⁵

3.2. Falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo

3.2.1. Supuesto de hecho

La inadaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo es una causa de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, que aparece regulada en el artículo 52.b) del ET. Atendiendo al poder de dirección que tiene el empresario, éste puede introducir los cambios y las innovaciones tecnológicas que considere oportunas. En principio, este derecho del empresario no debería verse afectado por la falta de adaptación del trabajador a esos cambios, pero hay que tener en cuenta que esta falta de adaptación es causa de despido objetivo siempre que los cambios sean razonables, y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde la modificación introducida, para proceder a la extinción del contrato de trabajo.

No se trata de una ineptitud del ejercicio del trabajo propiamente dicho, sino a la falta de capacidad del trabajador para actualizar sus conocimientos laborales. Con esto, queremos decir que no se trata de una perdida de habilidades o facultades profesionales que ya poseía el trabajador, sino de su capacidad de mantenerlas respecto a las exigencias del progreso técnico y poder adaptarlas a las modificaciones técnicas introducidas.

El artículo 18.4 de la Ley 3/2012 modifica este artículo 52.b), de tal manera que, la causa extintiva continúa siendo la misma en lo sustancial, es decir, el precepto continúa permitiendo que el contrato se extinga por esta vía, pero cambian las circunstancias que condicionan la actividad extintiva por esta causa.

Con anterioridad a la reforma laboral del 2012, era posible que antes de extinguir el contrato de trabajo, el empresario ofreciera la formación adecuada al trabajador afectado por la modificación introducida³⁶. Con la nueva redacción el artículo 52.b) del ET queda redactado de

³⁵ Sentencia T.S.J. Cataluña 630/2013 de 25 de enero

³⁶ El antiguo artículo 52.b) del ET quedaba redactado de la siguiente forma: el contrato podrá extinguirse por “falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación. El contrato quedara en suspenso por el tiempo necesario y hasta el máximo de 3 meses, cuando la empresa ofrezca un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional a cargo del organismo oficial o propio competente, que le capacite

la siguiente forma “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. 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”. Esta nueva redacción ha sufrido modificaciones en los siguientes aspectos:

- 1) En primer lugar, la formación ya no resulta facultativa para el empresario³⁷, sino que este, está obligado a ofrecerla con el fin de facilitar la adaptación del trabajador a las modificaciones operadas. De esta forma, el trabajador se beneficia del derecho a recibir la formación en los términos previstos, y además, el artículo 4.b) del ET, tras la redacción por la Ley 3/2012, reconoce el derecho a los trabajadores a la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida aquella formación dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en los puestos de trabajo. También el artículo 23.1.d) del ET habla de la formación necesaria para la adaptación de los trabajadores a las modificaciones llevadas a cabo en el puesto de trabajo.

Tras la reforma laboral de 2012, la formación empieza a tener carácter obligatorio, pero no se dice nada del alcance y contenido empresarial de esta formación, ya que la Ley solo se limita a decir que la empresa deberá ofrecer un curso dirigido a facilitar la adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas, sin decir nada en cuenta a su coste económico. Se podría entender que es suficiente que el empresario se responsabilice solo de la impartición de esta formación.

- 2) Por otro lado, en cuanto al plazo mínimo de dos meses que es necesario para poder despedir al trabajador, a contar desde que se introdujo la modificación, ahora el cómputo también es a partir desde que finaliza la formación³⁸ dirigida a conseguir la adaptación del trabajador, ya que con la nueva regulación esta formación resulta obligatoria para el empresario. Esto significa que sólo se podrá despedir al trabajador cuando, después de

para la adaptación requerida. Durante el curso se abonará al trabajador el equivalente al salario medio que viniera percibiendo”.

³⁷ Hay doctrina que establece que este curso de formación también resultaba obligatorio para el empresario antes de la reforma laboral del 2012.

³⁸ Se reconoce un nuevo “dies a quo” (desde que finaliza la formación), ya que antes de la reforma laboral del 2012 existía un “diez a quo” (desde que pasan dos meses desde la modificación introducida). (Hernández, 2013, pág. 4)

recibir la formación necesaria, y transcurrido el tiempo necesario para esa adaptación (dos meses), el trabajador no se haya adaptado a las modificaciones que se han hecho en su puesto de trabajo.

Si el trabajador se opondría a recibir tal formación, se plantea la duda sobre si la empresa tendría que respetar el plazo de dos meses que establece la Ley, o si debería entenderse innecesario seguir con la formación, pudiendo despedir al trabajador desde ese momento. No hay que descartar la posibilidad de que el trabajador, alcance por si solo estas habilidades necesarias para seguir desempeñando su puesto de trabajo, o a través de medios ajenos a la empresa y requiera para ello el transcurso del tiempo, y por esto la empresa viene sujeta a respetar el plazo de espera de dos meses.³⁹

En cuanto al salario a percibir en los dos meses de formación, no ha habido ningún cambio, ya que ese 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.⁴⁰ En la antigua redacción del artículo 52.b), nos encontramos con un error, ya que establecía que el contrato quedará en suspenso durante la realización del curso de adaptación pero con el derecho del trabajador a percibir el salario medio que venía percibiendo. Según el artículo 45.2) del ET, no se puede percibir un salario durante la suspensión del contrato porque la “suspensión exonera de las obligaciones reciprocas de trabajar y remunerar el trabajo”. Como ya hemos visto en la nueva redacción del artículo 52.b) del ET, este error se ha corregido con la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁴¹.

Para poder despedir al trabajador por la no adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo, a parte de las circunstancias desarrolladas anteriormente, se tienen que dar una serie de requisitos formales:

- los cambios que se producen tienen que ser necesarios y razonables para la empresa
- la modificación tiene que afectar al puesto de trabajo habitual del trabajador

³⁹ Hernández, N. S. (2013). La nueva regulación de los despidos objetivos. En *REFORMA LABORAL 2012 Últimas reformas laborales y de Seguridad Social*.

⁴⁰ Además del artículo 52.b) del ET, el artículo 23.1 d) también establece que el tiempo dedicado a la formación se considera tiempo de trabajo efectivo, y como tal debe ser retribuido.

⁴¹ La suspensión del contrato de trabajo se mantiene en el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, pero desaparece en la Ley 3/2012 de 6 de julio.

- como ya se ha comentado, tras la reforma laboral del 2012, el empresario tiene que ofrecer al trabajador un curso de formación que facilite su adaptación a los cambios producidos
- desde la finalización del indicado curso que ya es obligatorio para el empresario, que transcurran como mínimo dos meses para proceder al despido

Cuando el empresario ofrezca el curso de adaptación al trabajador y este no tenga problemas para adaptarse pero no lo quiera hacer o cuando disminuya su rendimiento normal, estaríamos ante un despido disciplinario porque las extinciones por causas objetivas se caracterizan por la falta de voluntariedad del trabajador en las circunstancias que las provoca.⁴²

3.2.2. Calificación judicial

En este apartado, se realizará un análisis de sentencias para calificar judicialmente el despido por falta de adaptación a las modificaciones técnicas del puesto de trabajo.

Procedente

Se va a analizar la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia la Comunidad Valenciana, de fecha de 12 de febrero de 2013*, sobre una falta de adaptación del trabajador, tras su incorporación en la empresa, después de encontrarse en situación de excedencia voluntaria.

El actor se encontraba en situación de excedencia voluntaria desde el día 30 de septiembre de 2008 hasta que reingresó el día 1 de marzo de 2011. Antes de esta situación, el trabajador ostentando la categoría profesional de delineante (Grupo II del Convenio de aplicación). Tras la reincorporación a la empresa, el actor ostentó la categoría profesional de Operador de Producción en Planta en la Zona de Descarga (Grupo II del Convenio de aplicación), aceptando dicho puesto de trabajo. Para el correcto desempeño de este puesto de trabajo, se requiere una formación previa, para todos los trabajadores, tanto los de nueva incorporación como para los que ya forman parte de la plantilla de la empresa. El proceso de formación, por regla general, suele durar unos 8 meses y en el caso del actor duró aproximadamente 14 meses. El actor realizó varias pruebas, tanto teóricas como prácticas, durante el curso de formación, y resultó “no apto”.

⁴² Mellado, y otros, 2013 en “*Extinción del contrato...*” Op. Cit., pág. 412

Con fecha 30 de mayo de 2012, la empresa demandada notificó al trabajador carta de despido, comunicándole la extinción de la relación laboral con efectos del 30 de mayo de 2012, y que efectivamente está fundada en causas económicas. Se alega como causa de despido la "falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo". Ante esta situación el trabajador demanda a la empresa, y se declara procedente el despido. No estando, el actor interpone recurso de suplicación, el cual fue impugnado de contrario.

La Sala concluye que el despido es procedente por los siguientes motivos:

- el actor aceptó voluntariamente, tras su reincorporación a la empresa, después de su excedencia voluntaria, el puesto de trabajo consistente en Operador de Producción en Planta en la Zona de Descarga.
- La empresa demandada ofreció al actor, al igual que a los trabajadores de nueva incorporación, un curso de formación dirigido a facilitar la adaptación a su nuevo puesto de trabajo.
- esa formación, normalmente, duraba unos 8 meses y en el caso de este trabajador, excedió del año, llegando casi a 14 meses. Durante ese tiempo el trabajador vino percibiendo el mismo salario que, con anterioridad a la excedencia voluntaria, percibía.
- el trabajador no superó el curso de formación, acordado por la empresa demandada transcurrido, con creces, el plazo establecido en el artículo 52.b) del ET.⁴³

Improcedente

En este apartado se analizará la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 2 de mayo de 2013*, sobre una trabajadora que pasa a realizar funciones distintas como consecuencia de una movilidad funcional, y se le despide por falta de adaptación a los cambios técnicos producidos.

La sentencia trata sobre una trabajadora que presta servicios en la empresa CUBELA DENTAL, S.L con la categoría de auxiliar de enfermería sin título habilitante para ello. Esta empresa le notifica a la actora que se subrogará a MIGUEL, donde se tendrá que incorporar con la categoría de auxiliar administrativo. Tras su incorporación, la empresa le informa de la

⁴³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Social, Sección 1^a) Sentencia núm. 322/2013 de 12 febrero

extinción de su contrato por la no adaptación a los cambios técnicos. No estando de acuerdo con la decisión, la actora demanda a la empresa.

El artículo 52.b) del Estatuto de los Trabajadores, establece que el contrato podrá extinguirse: "por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. Durante la formación, el contrato de trabajo quedará en suspenso y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. 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".

Vamos a realizar un pequeño análisis del artículo 52 b) del ET para entender mejor cuando se puede alegar como causa objetiva de despido la falta de adaptación del trabajador a los cambios técnicos operados en su puesto de trabajo:

- cuando se produzca una modificación técnica en un puesto
- cuando éste sea el puesto habitual del trabajador
- cuando el empleado, por su parte, no se adapte a ese cambio porque no quiera hacerlo
- cuando por parte del empresario se ofrezca al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas, durante el cual el contrato de trabajo quedará en suspenso y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo
- cuando la variación en cuestión sea razonable
- cuando hayan transcurrido dos meses, como mínimo, desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación.

En este nuevo puesto de trabajo, la actora tiene que realizar historiales clínicos, función de la cual no se tiene constancia de haberla realizado cuando trabajaba como auxiliar de enfermería.

La Sala concluye que no se ha producido una modificación técnica en el puesto de trabajo que venía desempeñando la actora de forma habitual, sino que, como consecuencia de la subrogación operada y la falta de titulación habilitante para realizar las funciones propias de auxiliar de clínica, a partir de la subrogación operada la actora pasa a realizar las funciones de

auxiliar administrativo, entre las que se encuentra la tarea de gestión de historiales clínicos, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39.3 del ET, no cabe invocar como causa de despido objetivo la falta de adaptación, pues se pasa a realizar funciones distintas como consecuencia de una movilidad funcional.

Tampoco se cumple la obligación de ofrecer a la trabajadora un curso formativo dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas, de 2 meses que debe computarse o bien desde que se introdujo la modificación o bien desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación, siendo válido cualquiera de los dos sistemas de cómputo

Nulo

En cuanto a la nulidad, no se ha encontrado ninguna sentencia relevante en la que el empresario despida al trabajador por su inadaptación a los cambios técnicos introducidos en su puesto de trabajo, discriminando o vulnerando los derechos fundamentales de este, o que se dé alguna de las situaciones del artículo 55.5 del ET.

3.3. Faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes

3.3.1. Supuesto de hecho

La redacción actual del artículo 52 d) del ET prevé la posibilidad de que el contrato de trabajo pueda extinguirse “por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcancen el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento e cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses. No se computara como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a la huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el 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, ni 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.”

El motivo principal por el que se permite la extinción del contrato de trabajo bajo esta circunstancia, se relaciona con la excesiva onerosidad sobrevenida que le supone al empresario contar en su plantilla con un trabajador que deja de acudir al trabajo de forma intermitente y reiterada.⁴⁴

A partir de este enunciado, podemos identificar varios requisitos para que el absentismo opere como causa objetiva de extinción contractual:

- Debe tratarse de faltas de asistencia al trabajo y no de meras faltas de puntualidad. Esto quiere decir que tiene que tratarse de una ausencia al trabajo durante la totalidad de la jornada y no de una falta de puntualidad. El hecho de llegar con retraso al trabajo y ausentarse antes de la finalización de la jornada o durante la misma no se tendrá en cuenta a estos efectos.
- Debe tratarse de faltas de asistencias al trabajo que sean computables. Se excluyen del cómputo aquellas faltas que se refieren al ejercicio legítimo de un derecho o de las que derivan de las situaciones especialmente protegidas enumeradas en el segundo apartado del artículo 52 d) del ET.
- Las faltas de asistencia computables pueden ser justificadas e injustificadas. Esta expresión no ha resultado muy pacífica porque algunos autores han afirmado que solo se tendrían que tomar en consideración las faltas justificadas, ya que las injustificadas serían objeto de un despido disciplinario. Aquí el ET se refiere a “las faltas de asistencias al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes...”. Esta expresión significa que la norma pretende que cualquier tipo de faltas de ausencias sean castigadas (exceptuando las expresamente mencionadas), porque en caso contrario, la redacción del artículo hubiera quedado más simple, al haberse referido, sin más, a las faltas de asistencia al trabajo justificadas. Otro aspecto que es importante de mencionar en este apartado es la expresión de “aun justificadas” que da a entender que el trabajador puede ser despedido incluso en el supuesto de que aporte una justificación verosímil de su ausencia.
- Debe tratarse de faltas intermitentes, no siendo suficiente un único proceso de ausencia. Conforme el Diccionario de la Real Academia Española se entiende por

⁴⁴ Ángel Arias, D. (2005). “*El Despido Objetivo...*” Op. Cit., pág. 201

intermitencia “lo que se interrumpe, cesa y prosigue y se repite”. Esta exigencia de que las faltas sea intermitentes apunta a una falta discontinua, y no una falta que, sin interrupción, alcance o supere los mínimos aludidos.

- Las faltas de asistencia del trabajador deben alcanzar una determinada entidad, es decir, deben alcanzar el porcentaje establecido en el periodo de tiempo establecido.⁴⁵

Con esto se puede decir que, este articulo 52 d) del ET, no habilita al empresario a extinguir el contrato de trabajo ante cualquier ausencia del trabajador, sino que puede despedirlo solo en aquellos supuestos de absentismo que el legislador considera suficientemente relevantes.⁴⁶

El articulo 52 d) del ET da la posibilidad al empresario de extinguir el contrato de trabajo solo en aquellos supuestos en los que el legislador considere relevantes, y no ante cualquier ausencia de los trabajadores.⁴⁷ Como podemos observar, este artículo contempla dos supuestos distintos en cuanto al número de faltas de asistencia al trabajo de un mismo trabajador, necesarias para justificar la extinción del contrato:

- 1) El primer supuesto faculta al empresario a despedir al trabajador cuando las faltas de asistencia 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 **5%** de las jornadas hábiles. Aquí concurren 2 requisitos y se tiene que entender que de las ausencias que deben entrar dentro del cómputo del 5% anual, han de excluirse las ya tenidas en cuenta para acreditar el 20%, porque estas faltas del 5% durante el año natural anterior lo son del propio trabajador, y no respecto de la plantilla del centro de trabajo. Asimismo, el inicio del cómputo de los doce meses anteriores será la fecha en la que quede acreditado el cumplimiento del 20% de faltas de asistencias al trabajo durante dos meses consecutivos.⁴⁸

⁴⁵ Gené, J. M., & Romero Burillo, A. (junio de 2012). El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales. *Revista Internacional de Organizaciones* (8), pág.35. En el mismo sentido Tárrega, J. A., Blasco Pellicer, Á., & Nores Torres, L. (2010). *El despido objetivo*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 43-47. Véase también Ángel Arias, D. (2005). “*El Despido Objetivo...*” Op. Cit., pág. 212-226.

⁴⁶ Tárrega, Blasco Pellicer, & Nores Torres, 2010. “*El despido objetivo*”, Op. Cit., pág. 47

⁴⁷ Tárrega, Blasco Pellicer, & Nores Torres, 2010. “*El despido objetivo*”, Op. Cit., pág. 47

⁴⁸ Hernández, N. S. (2013). “*La nueva regulación de los despidos...*”, Op. Cit., pág. 5

2) El segundo supuesto permite al empresario despedir cuando las faltas del trabajador alcancen el **25%** de las jornadas hábiles en **cuatro meses discontinuos** dentro de un periodo de 12 meses. Este supuesto permite al empresario a despedir al trabajador cuando concurra en él un solo requisito.

Para aplicar los porcentajes mencionados se deben tener en cuenta los periodos integrados en esos 2 o 4 meses, con independencia de lo que suceda en cada mes aislado, porque lo que cuenta son los periodos mencionados en su conjunto. Con esto queremos decir que no es necesario que el porcentaje se alcance en cada uno de los meses.⁴⁹

Para entender mejor este artículo vamos a aclarar algunos aspectos:

- Las faltas de asistencia computables deben representar un determinado porcentaje de las jornadas hábiles durante cierto periodo de tiempo.
- Como se ha dicho también anteriormente, las jornadas hábiles tienen que ser las del trabajador, y no las de la empresa. Así pues, es muy importante excluir las jornadas que no sean hábiles. La STSJ de Aragón de 3 de mayo de 2005 establece que “es claro que solo puede haber faltas de asistencia durante las jornadas que son hábiles para el trabajador, esto es, aquellas en las que el trabajador debe asistir al trabajo, sean o no jornadas hábiles para el resto de la plantilla.”⁵⁰
- En cuanto al referente temporal, se ha discutido si debemos estar a meses naturales de calendario o fijarlos de fecha a fecha, porque el ET no señala como se han de computar los periodos de 2 meses consecutivos o 4 meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses. La jurisprudencia unificada sobre esta cuestión afirma que se deben computar por meses de fecha a fecha.⁵¹

Por otra parte, cabe mencionar un requisito que se establecía anteriormente en el citado artículo pero que ha sido eliminado por el Real Decreto-Ley 3/2012 en un primer momento y posteriormente por la Ley 3/2012. Este requisito hacía referencia al nivel total de la plantilla del centro de trabajo y la extinción del contrato de trabajo por esta causa podía llevarse a cabo “siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 2,5% en

⁴⁹ Memento Social. DESPIDO. “*Otras formas de extinción...*” Op. Cit., pág. 3315

⁵⁰ STSJ de Aragón de 3 de mayo de 2005, Rec. Sup. nº 320/2005

⁵¹ TS en unificación de doctrina, de 9 de diciembre de 2012, Rec. núm. 842/2010

los mismos periodos de tempo". Hay que mencionar, que antes de que la Ley 3/2012 suprima definitivamente este apartado, la reforma laboral del 2010 (Ley 35/2010 de 17 de septiembre), rebajo de un 5% a un 2,5% del límite. Según Ángel Arias Domínguez, en teoría, esta reducción permitía una mayor utilización de esta modalidad extintiva objetiva, pero en la práctica, dicha rebaja del límite parece de significación profunda porque, por ejemplo, las PYMES no suelen contabilizar el absentismo de todos los trabajadores, porque no tienen implementadas medidas de control específico. Según el autor, para las grandes empresas, esta medida tampoco aportaba nada concreto, porque suele ser habitual la existencia de pluses de asistencia, o anti absentismo que sitúa a la totalidad de la plantilla por debajo del umbral de referencia, por lo que tampoco se podía acudir al despido individual por esta causa.⁵² Hay autores que han alabado esta reforma y otros que se han mostrado muy críticos.

En conclusión, la supresión del requisito del absentismo total de la plantilla tiene importantes consecuencias. Mientras que, con la normativa anterior, se podía extinguir el contrato de trabajo teniendo en cuenta el absentismo global existente en el centro de trabajo, ahora se tiene en cuenta únicamente las faltas de asistencia de un determinado trabajador. Con esto, queremos decir que antes de 2012 solo se amparaba la decisión extintiva del empresario cuando los niveles globales de absentismo eran altos, y, por lo tanto, suponían un perjuicio para el normal funcionamiento de la empresa, pero ahora, la extinción del contrato de trabajo del trabajador que falte al trabajo, será posible con independencia de los niveles globales de absentismo que sufra el empresario. Según la doctrina, se establece así una fuerte presión a renunciar a situaciones de ausencia al trabajo plenamente justificadas por el miedo de estar por encima de los umbrales fijados en la normativa.⁵³

Como ya se ha dicho, no todas las faltas se computan a efectos de esta causa de extinción, y esos supuestos son los siguientes:

- Las ausencias que se deben a una huelga legal por el tiempo de duración de la misma. Aunque la norma no lo menciona expresamente, también parece razonable excluir del cómputo del absentismo aquellas ausencias debidas al cierre patronal. En cuanto a la huelga ilegal, las posiciones doctrinales no están del todo conciliadas, y así algunos

⁵² Domínguez, Á. A. (13 de abril de 2012). *La reforma laboral de 2012*. Consultada el 29 de agosto de 2012, de www.legaltoday.com

⁵³Gené, J. M., & Romero Burillo, A. (junio de 2012). "El despido del trabajador por motivo...", Op. Cit., pág. 41

autores establecen que las ausencias motivadas por huelga ilegal si deben computarse a efectos de esta causa de extinción, mientras que otros, piensan que la mención excluyente a la huelga legal no implica la inclusión a “sensu contrario” de la huelga ilegal.⁵⁴

- El tiempo destinado al ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores. Igual que en el supuesto anterior, la doctrina establece que la referencia a actividades de representación legal de los trabajadores no significa, a “sensu contrario”, la inclusión de actividades de representación ilegal.⁵⁵
- Las inasistencias debidas a accidentes de trabajo (o enfermedad profesional), incluso en el supuesto de que la misma tenga una duración inferior a los veinte días que el precepto establece como límite para considerar que la enfermedad es o no de duración justificada.⁵⁶
- Las debidas a maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, así como respecto de enfermedades causadas por embarazo parto o lactancia. En este supuesto, igual que en el de enfermedad profesional y accidente de trabajo, la excepción del cómputo del absentismo abarca todo el tiempo de duración de las circunstancias que relaciona el precepto.⁵⁷
- Licencias y vacaciones, en cuyo caso se incluyen tanto los permisos retribuidos como los no retribuidos, siempre que estén justificados y reconocidos por la empresa.
- Enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 20 días consecutivos. Las bajas intermitentes, no consecutivas, por la misma enfermedad, si son inferiores a veinte días cada una de ellas, computan para el despido por esta causa, aunque la suma total de esas faltas no consecutivas por la misma enfermedad exceda de veinte días, precisamente por su naturaleza de faltas de asistencia intermitentes. En este sentido el Tribunal Supremo establece que “la exención establecida en el apartado

⁵⁴ Ángel Arias, D. (2005). “*El Despido Objetivo...*”, Op. Cit., pág. 244

⁵⁵ Ángel Arias, D. (2005). “*El Despido Objetivo...*” Op. Cit., pág. 243

⁵⁶ Ángel Arias, D. (2005). “*El Despido Objetivo...*” Op. Cit., pág. 248

⁵⁷ Ángel Arias, D. (2005). “*El Despido Objetivo...*” Op. Cit., pág. 255

segundo de la letra d) del indicado artículo, en orden a no computar como faltas de asistencia determinados períodos de enfermedad, dispone claramente que ello será así "cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 20 días consecutivos", de modo que huelga hablar de que los períodos de baja se deban o no a la misma enfermedad —cuestión esta que se tiene en cuenta a otros efectos— mientras se exija que la duración supere los 20 días consecutivos. En otras palabras, aunque existan varios períodos de baja debidos a la misma enfermedad, cada uno de ellos ha durado menos de 20 días y la suma superaría ese límite pero no sería de "días consecutivos".⁵⁸

No obstante, las bajas consecutivas (alta un día determinado y nueva baja al siguiente) por la misma enfermedad no deben estimarse como absentismo, porque se considera como proceso de incapacidad temporal único, superando los veinte días por enfermedad entre ambos períodos de baja.⁵⁹

- Situaciones relacionadas con violencia de género, en concreto, aquellas situaciones físicas o psicológicas derivadas de la violencia de género, acreditadas por los servicios sociales o de salud, según proceda.
- Ausencias por tratamiento de cáncer o enfermedad grave. Se trata de otra novedad que incorpora la Ley 3/2012, y viene referida a la inclusión de una nueva falta de asistencia que no resulta computable a efectos de compatibilizar el nivel de absentismo del trabajador. Para determinar que una ausencia se debe a un tratamiento de cáncer, en principio, habrá que estar al diagnóstico de los servicios oficiales de salud que atienden al paciente, por lo que resulta fácil determinar cuando la baja se debe a esta circunstancia. En cuanto a las enfermedades graves, también se determinada conforme a lo que acrediten los servicios médicos oficiales o a lo que pudiera justificarse en juicio mediante las oportunas pruebas.⁶⁰ casi con toda seguridad, ha de entenderse que dentro de estas enfermedades cae incluir aquellas que aparecen listadas en el Anexo del Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, que regula

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo en unificación de doctrina, Sala Social de 24 de octubre de 2006, Núm. de Recurso 1524/2005

⁵⁹ Ángel Arias, D. (2005). "El Despido Objetivo..." Op. Cit., pág. 248-249

⁶⁰ Mellado, y otros, 2013 en "Extinción del contrato..." Op. Cit., pág. 415

la prestación de seguridad social en favor de los progenitores, adoptantes y acogedores familiares por cuidado de menores afectados por cáncer o cualquier otra enfermedad grave.⁶¹

3.3.2. Calificación judicial

Procedente

Se va a analizar la *Sentencia del TSJ de Málaga, de 22 de mayo de 2014*, sobre una trabajadora que faltó al trabajo como consecuencia de varios procesos de Incapacidad Temporal derivada de Enfermedad Común.

La actora faltó durante el periodo del 15 de diciembre de 2012 al 14 de febrero de 2013 y las fechas son las siguientes:

- Del día 14 de enero de 2013 al 16 de enero de 2013, ambos días inclusive (3 días)
- Del 31 de enero de 2013 al 2 de febrero de 2013, ambos días inclusive (3 días)
- Del 11 de febrero de 2013 al 14 de febrero de 2013, ambos días inclusive (4 días)

Como consecuencia de lo anterior, la actora faltó al trabajo durante este período, los siguientes días efectivos de trabajo:

- Enero de 2013 (14, 15, 16 y 31 de enero). Siendo un total de 4 días efectivos de trabajo
- Febrero de 2013 (1, 2, 11, 12, 13 y 14 de febrero). Siendo un total de 6 días efectivos de trabajo.

Esto supone un total de 10 faltas al trabajo, alcanzando un 24,39 % de días de ausencia durante un período de dos meses consecutivos, en relación a las jornadas hábiles de la trabajadora planificadas, 41 días efectivos de trabajo.

Por otra parte, durante el año anterior a los periodos de baja, la trabajadora alcanzó un absentismo de un 8,55% (19 días de ausencia de ausencia a su puesto de trabajo en relación al total de 222 de jornadas hábiles) referente a los siguientes periodos:

- Del 12 de marzo de 2012 al 13 de marzo de 2012 (2 días de trabajo efectivo).
- Del 2 de julio de 2012 al 5 de julio de 2012 (4 días de trabajo efectivo).

⁶¹ Hernández, N. S. (2013). “La nueva regulación de los despidos...”, Op. Cit., pág. 6

- Del 25 de octubre de 2012 al 10 de noviembre de 2012 (11 días de trabajo efectivo)
- Del 27 de noviembre de 2012 al 28 de noviembre de 2012 (2 días de trabajo efectivo).

El 19 de febrero de 2013, a esta trabajadora se le extingue el contrato de trabajo en virtud del artículo 52 apartado d) del ET, por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes, alcanzando el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, y al no estar de acuerdo con la decisión empresarial, demanda a la empresa en suplica de que se califique improcedente la decisión de extinguir su contrato por faltas de asistencia. El Juzgado de lo Social estima la demanda interpuesta por la parte actora y declara improcedente el despido por considerar esencialmente que el periodo que debía tomarse a los efectos de la verificación del absentismo habilitante de la extinción, había de computarse comenzando por el primer día de baja.

La empresa demandada interpone recurso de suplicación con la finalidad de que se desestimase la demanda y se revocase la sentencia. Formula un único motivo de suplicación, y este es el siguiente “ni en el Estatuto de los Trabajadores ni en el resto de la legislación reguladora de las relaciones laborales, existe precepto alguno donde se refleje la forma de encuadrar el periodo entre fechas que se debe tomar para analizar si se alcanza ese porcentaje mínimo necesario para proceder a un despido objetivo por absentismo”, por lo que la fórmula empleada para dicha determinación, la de computar “desde un último día de baja dos meses hacia atrás” es una fórmula válida para dicha determinación.

La parte recurrida impugna este motivo, defendiendo, como lo hace la sentencia de instancia, que el plazo para verificar las faltas de asistencia se inicie con la primera de éstas. En la sentencia de instancia, donde se dio la razón a la trabajadora, se llegó a la conclusión de que el periodo que debía tenerse en cuenta a los efectos de la extinción había de arrancar con la primera situación de incapacidad temporal, en este caso, la de 14 de enero de 2013. La empresa no respetó aquellos dos meses consecutivos exigidos por la norma de aplicación para verificar la primera de las condiciones legales, la referida al porcentaje del 20 por 100 en aquel periodo bimensual sucesivo. Para este problema, la Sala establece que no hay norma que dé solución a esta cuestión.

La Sala concluye que resulta irrelevante a los efectos de sustentar la calificación de improcedencia otorgada, cuál haya sido el modo en el que se computasen tales ausencias. Y ello

es así porque cuando la empresa tomó la decisión de extinguir el contrato, analizando las bajas del periodo comprendido entre el 14 de enero hasta el 14 de febrero, que ciertamente no superaban los dos meses, ya se había alcanzado el porcentaje del 20% mínimo exigido por la norma, con lo que resultaba ocioso esperar a que transcurriesen los dos meses contados, como sostiene la sentencia de instancia, desde la primera baja de 14 de enero de 2013. El otro porcentaje referido a la anualidad anterior, también se alcanzaba y en conclusión concurría la causa de extinción contractual que autorizaba a la empresa extinguir el contrato del trabajador. Se estima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada, y se califica el despido como procedente.⁶²

Tras el análisis de esta sentencia, llegamos a la conclusión de que no importa si no se cumple el transcurso de los 2 meses consecutivos que establece el primer requisito del artículo 52 d) del ET, mientras se alcance el porcentaje de 20% exigido.

Improcedente

En este apartado, se analizará la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 10 de mayo de 2013*, sobre un despido improcedente, al resultar el absentismo laboral en la empresa inferior a los límites legales, por aplicación del índice del 5% y no del 2,5%, en atención a la legislación aplicable.

Trabajador que presta sus servicios en una empresa dedicada al sector de la actividad de bebidas refrescantes, recibe carta de despido donde se le comunica que su contrato de trabajo queda rescindido por causas objetivas al amparo del artículo 52 d) del ET.

Las inasistencias efectuadas por el trabajador se llevaron a cabo en las siguientes fechas:

- En diciembre de 2011 (01-12-2011 y 19-12-11 al 31-12-11). Se trata de 10 jornadas de ausencia en 19 jornadas hábiles
- Enero del 2012 del 01-01-2012 al 05-01-2012, estas últimas con bajas de IT la última de diciembre y la primera de enero con ausencia de 4 días de 21 días de jornadas hábiles;
- Así mismo le indican ausencias por bajas de IT menos una, en Febrero del 2011, Diciembre del 2011, enero del 2012 y febrero del 2012 indicando que se superan con

⁶² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1^a) Sentencia núm. 809/2014 de 22 mayo

creces por el actor los porcentajes máximos de ausencias previstos en la normativa laboral (RD Ley 3/2012).

El actor impugna el despido por ser los hechos imputados, anteriores al Real Decreto Ley 3/2012, indicando la irretroactividad de la norma aplicada, y añade que las ausencias que se fijan, además, son de las no computables, y por ello solicita la declaración del despido como improcedente.

Se declara el despido improcedente, hecho con el que no está de acuerdo la parte demandada e interpone recurso de suplicación por considerar errónea la interpretación de la irretroactividad. Esta sentencia desestima el recurso de suplicación y confirman la sentencia de instancia (Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 13 de los de Barcelona, de 28 de septiembre de 2012, en el procedimiento n.º 298/2012).

La sentencia de instancia considera acreditado el nivel de absentismo individual del trabajador, que supera tanto el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, como el del 25% en cuatro meses discontinuos, dentro del período de doce meses, de manera que se cumplen los requisitos relativos a absentismo individual del trabajador fijados, tanto en el RDL 3/2012, como en la Ley 35/2010. Bajo la vigencia de la normativa anterior, aunque el trabajador alcanzase esos niveles de absentismo la empresa no podía válidamente acudir al despido objetivo, por ser imprescindible la concurrencia de un requisito adicional, la existencia de un absentismo colectivo del 2,5% a nivel de centro de trabajo en el mismo período tomado en consideración, requisito que es suprimido por el RDL 3/2012, de 10 de febrero, tras reducirse de un 5% a un 2,5% por la reforma de 2010. No cabe duda de que la supresión del referido requisito de absentismo global es aplicable a partir del momento de entrada en vigor del RDL 3/2012, de 10 de febrero, pero las dudas se plantean son si las ausencias producidas en los doce meses anteriores a la entrada en vigor del RDL 3/2012 pueden ser tomadas en consideración sin exigir el absentismo total de la plantilla del centro de trabajo.

La Sala concluye que la norma “no puede regular supuestos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor en cuestiones respecto de las cuales no se haya previsto expresamente la retroactividad”.⁶³

Tras analizar esta sentencia vamos a sacar algunas conclusiones:

⁶³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1^a) Sentencia núm. 3322/2013 de 10 mayo

- El requisito individual se cumple, pero la fecha de extinción es posterior a la supresión del requisito global, por lo que está claro que este no se aplica en este caso.
- Se cuestiona si las ausencias producidas en los doce meses anteriores a la entrada en vigor del RDL 3/2012 pueden ser tomadas en consideración sin exigir el absentismo total de la plantilla del centro de trabajo. Es decir, si las faltas de los doce meses de 2011 alcanzan el 5% de las jornadas hábiles, porque este requisito condiciona al primero (25% en dos meses consecutivos), pueden ser tomadas en consideración ya que estos meses son anteriores a la entrada en vigor de del RDL 3/2012.
- La Sala establece que el despido es improcedente porque este RD 3/2012 no puede regular esta cuestión anterior a su entrada en vigor, ya que no se ha previsto expresamente la retroactividad.

Nulo

En cuanto a la nulidad, vamos a analizar la *Sentencia del Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, dictada el 17 de septiembre de 2013*, sobre extinción del contrato por causas objetivas, con invocación de vulneración de derechos fundamentales.

Tenemos a una trabajadora que presta servicios para una empresa con la categoría de “trabajadora familiar” y recibe carta de despido en fecha de 28 de mayo de 2013 y con efectos de 12 de junio de 2013 donde se le notifica la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas con invocación del artículo 52 d) del ET.

La empresa alega que, desde el 29 de marzo hasta el 27 de mayo de 2013, la trabajadora, acumula un total de 15 días de ausencia, suponiendo esto la pérdida del 38,46 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos. Así mismo, las ausencias de los últimos 12 meses, a computar, desde el 28 de mayo de 2012 hasta el 27 de mayo de 2013, corresponden a un 14,37% de las jornadas hábiles, superando el límite establecido por la ley.

En el momento de la notificación, la actora informó a la empresa de que sufría de migraña crónica, enfermedad que tiene bajo el diagnóstico de “migraña con aura episódica pero incapacitante” desde el año 2003.

La trabajadora demanda a la empresa postulando la declaración de nulidad, por inconstitucionalidad de la extinción porque considera que la redacción del artículo 52 d) del ET, es contrario al Convenio número 158 OIT, que en su artículo 6 dispone que la ausencia por enfermedad no puede constituir una causa justificada de la relación laboral, cosa que determina

la vulneración de los artículos 15, 40 y 43 de la CE, y, por lo tanto, su inconstitucionalidad. Considera la demandante, que la situación de IT viene amparada por el derecho fundamental a la integridad física y psíquica del trabajador (art. 15 CE), mientras que la extinción del contrato de trabajo por despido objetivo respondería a la defensa de la productividad de la empresa (art. 38 CE).

No se ha invocado y tampoco le consta a este magistrado algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional (porque la actora solicita que se plantee la inconstitucionalidad ante el TC) en cuanto a este asunto.

El Juzgado de lo Social declara la nulidad del despido acudiendo a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2013 y considera que la enfermedad que dio lugar a la extinción puede considerarse como una enfermedad asimilada a discapacidad según el TJUE por tener un carácter crónico.

Según esta sentencia del Juzgado de lo Social, esta situación queda fuera del ámbito de cobertura del artículo 52 d) del ET de tal manera que el despido producido ha implicado una discriminación por razón de discapacidad, en los términos establecidos por la sentencia mencionada anteriormente del TJUE. Por lo tanto, no vulnera solo el artículo 15 de la CE, en los términos denunciados en la demanda, sino que ha supuesto una clara discriminación al haber sido despedida la trabajadora a causa de “discapacitada” que califica como discriminación directa todo acto desfavorable a causa de discapacitado.⁶⁴

⁶⁴ Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, de 17 de septiembre de 2013, Rec. Núm. 679/2013

4. Conclusiones

El objetivo principal de este trabajo era el análisis de las causas objetivas de despido atinentes a la persona del trabajador, en especial, las que han sido modificadas por la reforma laboral de 2012: la falta de adaptación a los cambios técnicos operados en el puesto de trabajo y las faltas de asistencia al trabajo. La realización del presente trabajo, me ha permitido delimitar estas causas de despido objetivo y entender con mayor precisión los cambios producidos con las últimas dos reformas laborales que han afectado el tema objeto de estudio, sobre todo con la de 2012.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, introduce en el Capítulo IV, una serie de medidas que van referidas especialmente a la extinción del contrato de trabajo y establece que el objetivo de estas medidas es el de “incrementa la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral”. Algunas de estas medidas favorecen a los trabajadores, y otras permiten al empresario a extinguir la relación laboral con más facilidad.

Tras el análisis de estas causas, se han sacado una serie de conclusiones que se desarrollaran a continuación, nombrando a la vez los cambios producidos con esta reforma laboral de 2012.

PRIMERO, en cuanto a la falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo, se ha introducido un cambio significante, siendo este la obligación del empresario de ofrecer al trabajador, un curso de formación que le facilite la adaptación a las modificaciones introducidas. Desde mi punto de vista, el hecho de que este curso de formación sea obligatorio es algo positivo, ya que se le da la oportunidad al trabajador de adaptarse a los cambios introducidos. También ha cambiado el aspecto relativo al plazo para despedir, ya que, con la regulación actual, se señala que la extinción sólo puede producirse a partir del plazo de dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la actividad formativa dirigida a facilitar la adaptación del trabajador. Como podemos observar el empresario puede despedir al trabajador a partir de los dos meses desde la modificación, y de esta forma, se condiciona la duración del curso, es decir, este no podrá durar más de dos meses porque el empresario ya puede despedir libremente. En mi opinión, sería un problema en el caso de que el curso tenga que durar más de dos meses por la complejidad de los cambios introducidos, ya que al empresario se le permite extinguir el contrato sin que el curso finalice. No tiene sentido que el

empresario pueda finalizar la relación laboral antes de que el trabajador pueda terminar el curso de formación y demostrar que tiene la capacidad de adaptarse a dicha modificación.

SEGUNDO, el absentismo del trabajador como causa objetiva ha sufrido también un cambio muy significativo. Antes de que la reforma de 2012 modificara esta causa, para despedir a un trabajador por faltas al trabajo, no solo contaba sus ausencias, sino también las ausencias del total de la plantilla del centro de trabajo. Suprimida esta referencia colectiva, el requisito individual implica que las inasistencias alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses, siempre que las faltas de asistencia sumen un 5% de las jornadas hábiles durante los doce meses anteriores. Por una parte, considero que eliminar este requisito colectivo es una medida positiva, porque permite al empresario despedir a aquellos trabajadores que incurren en reiteradas ausencias de corta duración que pueden provocar efectos negativos a la empresa. Por otra parte, con esta causa de despido objetivo, se puede despedir muy fácilmente al trabajador, al computarse a estos efectos las bajas por enfermedades comunes de menos de 20 días. En este caso el trabajador está un poco presionado a incorporarse al trabajo, a pesar de su enfermedad.

TERCERO, me parece importante mencionar los cambios que se han producido en cuanto a los efectos del despido. Cabe señalar que se han reducido los costes del despido al rebajarse la indemnización por despido improcedente de 45 días de salario por año de servicio con un tope de 42 mensualidades a 33 días de salario por año de servicio con un tope de 24 mensualidades. También se suprimen los salarios de tramitación en los despidos improcedentes en el caso de que la empresa opte por la indemnización, y no por la readmisión. Opino que esta rebaja indemnizatoria perjudica fundamentalmente a los trabajadores con mucha antigüedad ya que ahora si son despedidos y el despido se declara improcedente, cobrarán menos en concepto de indemnización y además, ya no tendrán derecho a los salarios de tramitación, si el empresario optara por la indemnización.

CUARTO, se puede decir a modo de conclusión, que los cambios producidos en los efectos del despido con la reforma laboral de 2012, en cuanto a la extinción del contrato de trabajo, incrementan el poder empresarial, al flexibilizar tanto los despidos. Opino que el hecho de que el despido sea más barato para el empresario, no favorece de ninguna manera la creación de empleo, ya que este es uno de los objetivos de la reforma laboral de 2012.

QUINTO, para acabar, estos cambios que han sufrido las dos causas de despido objetivo atinentes al trabajador, falta de adaptación y absentismo respectivamente, lesionan los derechos

laborales de los trabajadores ya que se pasa de una regulación que tenía como objetivo la protección del trabajador y la estabilidad en el empleo, a una regulación en la que el objetivo es facilitar la extinción del contrato de trabajo.

5. Bibliografía

- Ángel Arias, D. (2005). *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador (Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo)*. Extremadura: Aranzadi.
- Domínguez, Á. A. (13 de abril de 2012). *La reforma laboral de 2012*. Consultada el 29 de agosto de 2012, de www.legaltoday.com
- Forteza, J. L. (2012). Medidas en despido. *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (24), 209-223.
- Gené, J. M., & Romero Burillo, A. (junio de 2012). El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales. *Revista Internacional de Organizaciones* (8), 31-62.
- Hernández, J. G. (2012). Reformas al despido objetivo. *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. 115/2012, 275-314.
- Hernández, N. S. (2013). La nueva regulación de los despidos objetivos. En *REFORMA LABORAL 2012 Últimas reformas laborales y de Seguridad Social*.
- Latas, R. P. (2001). Consideraciones sobre las causas actuales de despido objetivo. *Dereito*, 10 (2), 127-143.
- Martín, E. R. (18 de septiembre de 2012). *Noticias Jurídicas. Pasado y presente del despido objetivo individual por las causas del art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores*. Consultada el 20 de abril de 2016, de noticias.juridicas.com
- Mellado, C. L., Esteve Segarra, A., Fabregat Monfort, G., García González, G., Lleó Casanova, B., Llobera Vila, M., y otros. (2013). *Extinción del contrato de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Memento Social. DESPIDO. Otras formas de extinción del contrato. (19 de septiembre de 2015). *Qmemento*. Consultada el 26 de mayo de 2016, de <http://acceso.qmemento.com.roble.unizar.es>
- Navarro, A. S. (2012). *Reforma laboral 2012*. ARANZADI.
- Pellicer, Á. B. (2013). *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Peset, J. M. (2012). La extinción del contrato de trabajo en el Real Decreto-Ley 3/2012: la culminación de una larga evolución. En J. R. Ignacio Gracia-Perrote Escartín, *Reforma laboral 2012: análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Lex Nova

Preámbulo de la Ley 3/2012. (7 de julio de 2012).

Quiñones, J. C., Lahera Forteza, J., Serrano García, M., Valdés Alonso, A., & Valdés Dal-Ré, F. (2012). *Reforma laboral 2012: preguntas y respuestas*.

Ruiz, I. A. (2016). Reflexiones sobre el despido del trabajador por ineptitud conocida o sobrevenida. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* (187), 32-59.

Tárrega, J. A., Blasco Pellicer, Á., & Nores Torres, L. (2010). *El despido objetivo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Torres, L. E. (2012). *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral del 2012*. Valencia.

6. Índice de sentencias citadas

STS, de 2 de mayo de 1990 (RJ 1990\3937)

STSJ de Burgos, de 29 de septiembre de 1996 (EDJ 52405).

STSJ de Extremadura, de 24 de febrero de 2000 (AS 2000,1253)

STSJ de Aragón de 3 de mayo de 2005, Rec. Sup. nº 320/2005

STS en unificación de doctrina, Sala Social de 24 de octubre de 2006, Núm. de Recurso 1524/2005

STSJ de Aragón (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 311/2008 de 16 abril.

STSJ de C. Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 2125/2009 de 24 junio

STSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 882/2011 de 29 julio

STS de Madrid, de 11 de noviembre de 2011, sentencia núm. 958/2011

STS en unificación de doctrina, de 9 de diciembre de 2012, Rec. Núm. 842/2010

STSJ de Cataluña 630/2013 de 25 de enero

STSJ de C. Valenciana, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 322/2013 de 12 febrero

STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3322/2013 de 10 mayo

Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, de 17 de septiembre de 2013, Rec. Núm. 679/2013

STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 809/2014 de 22 mayo

STS (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 18 de febrero de 2016. Rec. 3257/2014

