



# La extinción del contrato por causas objetivas: cambios e incidencias tras la reforma laboral de 2012

AUTORA: Carmen Alicia Jiménez Gómez

TUTORA: Margarita Tarabini-Castellani Aznar



**ÍNDICE**

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>2. ¿QUÉ ES LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS?.....</b>	<b>4</b>
2.1. LAS DISTINTAS CAUSAS OBJETIVAS.....	5
A. <i>Ineptitud sobrevenida</i> .....	5
B. <i>Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo</i> .....	6
b.1) <i>Oferta de cursos de reconversión o perfeccionamiento profesional</i> .....	7
b.2) <i>El “dies a quo”</i> .....	8
C. <i>Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción</i> .....	8
c.1) <i>Causas económicas</i> .....	9
c.2) <i>Causas técnicas</i> .....	10
c.3) <i>Causas organizativas</i> .....	10
c.4) <i>Causas productivas</i> .....	10
D. <i>Absentismo</i> .....	11
E. <i>Falta de consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo</i> .....	13
e.1) <i>El despido objetivo en la Administración Pública</i> .....	14
<b>3. CONCLUSIONES.....</b>	<b>14</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>18</b>

## 1. Introducción

El ordenamiento laboral español ha sido objeto de numerosas reformas en nuestra historia reciente debido a que el mercado de trabajo constituye una materia especialmente sensible a modificaciones y, más aún, en épocas de inestabilidad o crisis, en las cuales, el Ejecutivo se propone introducir cambios con el fin de paliar la difícil situación –amparándose siempre en su “esfuerzo” o intento por combatir el desempleo–.

El objeto del presente trabajo es realizar un estudio de la nueva formulación legal –tras la reforma laboral de 2012– del despido objetivo, es decir, de la extinción del contrato por causas objetivas. No obstante, únicamente abordaré la modificación o redefinición de estas causas, sin entrar a valorar los cambios surgidos en el procedimiento del despido objetivo<sup>1</sup>.

A fin de poder llevar a cabo mi cometido trataré la extinción por causas objetivas, analizando todas y cada una de las distintas causas que se engloban bajo esta modalidad de finalización del contrato de trabajo y, al mismo tiempo, haciendo referencia a la situación anterior a la citada reforma en esta materia. De este modo podré realizar un análisis comparativo y resaltar las novedades de la actual regulación así como las consecuencias que de ella se derivan. A continuación haré una breve referencia al despido objetivo en la Administración Pública. Finalmente terminaré este trabajo con las conclusiones más relevantes que se pueden extraer de la nueva formulación de las causas objetivas de la extinción del contrato de trabajo implantada por la reforma de 2012, es decir, abordaré el alcance práctico de dicha modificación laboral en el despido objetivo y su repercusión.

## 2. ¿Qué es la extinción por causas objetivas?

La extinción del contrato por causas objetivas conlleva la finalización del contrato de trabajo por voluntad extintiva únicamente del empresario, es decir, unilateral. Tal extinción constituye

---

<sup>1</sup> Aun así, no debemos olvidar que, en términos generales, el abaratamiento del despido (actualmente se establece una indemnización de 20 días de salario por año de servicio) y la desaparición de los denominados “salarios de tramitación” han beneficiado notoriamente a los empresarios. Todo ello trae consigo una doble vertiente. Por un lado, ha supuesto el fin del muy recurrente (se usaba en aproximadamente siete de cada diez despidos individuales) y conocido como «despido exprés», es decir, la fórmula empleada por los empresarios para reducir sus plantillas rápidamente, pero a un coste elevado (45 días por año trabajo). Por otro, la realidad es que, tras la reforma laboral de 2012, la fórmula del despido por causas objetivas ha sido una de las más empleadas por las PYMES. Al mismo tiempo cabe decir que la Ley de Presupuestos del Estado para 2014 ha supuesto la eliminación del pago directo de 8 días de indemnización por parte del FOGASA en los casos de despidos objetivos producidos en el seno de empresas de menos de veinticinco trabajadores. El Gobierno considera que con esta medida se logrará “desincentivar el despido”. No obstante, las críticas vertidas sobre esta medida han sido numerosas debido a que se adoptó sin consultar al Consejo Rector del FOGASA. En cualquier caso, aún es demasiado pronto para valorar los efectos de esta decisión, pero con ello lo que quiero resaltar es que la formulación de la reforma de 2012 adolece de numerosos defectos puesto que ya se está intentando subsanar esa falta de protección que, a mi modo de ver, proporcionaron a los trabajadores “facilitando” los despidos objetivos.

un despido. No obstante, no se trata de un despido provocado por el incumplimiento contractual del trabajador sino que este despido supone una medida ante una situación objetiva que incide de forma negativa en la empresa y que, por tanto, se considera válida para contribuir a la recuperación empresarial.

Las causas objetivas de extinción del contrato de trabajo se encuentran recogidas en el artículo 52 ET: ineptitud sobrevenida; falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo; causas económicas, técnicas organizativas o de producción; absentismo y falta de consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo. Como se aprecia, se puede diferenciar una distinta naturaleza en este conjunto de causas: por un lado, un grupo de causas que atañen a la capacidad o al cumplimiento del trabajador –apartados a), b) y d) del citado artículo– y, por otro lado, existen causas que obedecen a las necesidades de funcionamiento de la empresa –apartados c) y e)–.

El conjunto de normas que constituyen propiamente la reforma laboral de 2012 son: el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral<sup>2</sup> y el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Todas ellas, en suma, han dado lugar a una nueva formulación legal de las causas objetivas en esta nueva etapa que JURADO SEGOVIA<sup>3</sup> denomina “recausalización” del despido objetivo.

## 2.1. Las distintas causas objetivas

### A. La ineptitud sobrevenida

La primera de las causas objetivas de extinción del contrato, la ineptitud sobrevenida, ha sido la única que no se ha visto alterada por la Ley 3/2012.

Tal ineptitud por parte del trabajador debe ser sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa o bien originaria pero desconocida para el empresario. No obstante, si hubiera existido un período de prueba no cabe alegar dicha ineptitud posteriormente porque se considera que el empresario tuvo oportunidad para conocer de la aptitud o no del trabajador y, en consecuencia, desistir el contrato.

Asimismo, el TS ha venido exigiendo que la ineptitud sea debida a causas ajenas al propio trabajador ya que si el trabajador incurriese en culpabilidad entraríamos en el ámbito del despido disciplinario (STS 14-07-1982, RJ 1982/4613).

Si el empleador justifica la disminución en el rendimiento a causa de la incapacidad parcial del trabajador, si bien deberá ocuparle en un puesto apropiado o, en ausencia de éste, reducirle de forma proporcional el salario –nunca en más de un 25% y siempre respetando el SMI–, también cabría en este caso la extinción del contrato por ineptitud.

En principio, en el caso de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, el contrato se extingue. Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que no cabe declarar la incapacidad

---

<sup>2</sup> Ley que convalidó al Real Decreto-Ley 3/2012 y que incluyó algunas enmiendas.

<sup>3</sup> JURADO SEGOVIA, Ángel, “Reforma en materia de las causas de despido colectivo y objetivo”, en TRIBAULT ARANDA, Javier (dir.), *La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el derecho del trabajo*, Madrid, La Ley, 2012, p. 481.

permanente total o absoluta –pese a la existencia de pérdida de facultades– si el trabajador no alcanza las cotizaciones precisas para obtener una pensión (STS 14-10-1991, RJ 1991/7659). En estos casos el contrato no se extingue automáticamente, pero el empresario puede despedir al trabajador por causa de ineptitud.

Es preciso decir que, además de la disminución involuntaria del rendimiento, son supuestos de ineptitud la pérdida de autorizaciones o titulaciones necesarias para ejercer el puesto de trabajo (STS 26-01-1998, RJ 1998/1064) –incluyendo inhabilitaciones para el ejercicio de la profesión– así como la retirada del carnet de conducir en los casos en que el puesto del trabajador sea de conductor (STS 27-10-1983, RJ 1983/5159).

## **B. Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo**

La ley exige una serie de requisitos para que se produzca la extinción del contrato por esta causa:

- Existencia de modificaciones técnicas. Dichos cambios tecnológicos están amparados por el artículo 38 CE –precepto que recoge la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado– en aras de que la empresa adecue su proceso productivo a las necesidades que surjan ya que se encuentra en un contexto global y competitivo.
- Tales modificaciones deben incidir en el puesto de trabajo de forma que el trabajador deba adaptarse a los nuevos cambios introducidos. En base al art. 39.3 ET, no debemos olvidar que siempre se trata de modificaciones operadas en el puesto habitual del trabajador y no en la clasificación profesional que éste ostente ni tampoco en un puesto de trabajo que el trabajador ocupe de forma circunstancial debido a razones de movilidad funcional (STSJ de Castilla y León, Burgos 28-09-2011, JUR 2011/351727). No obstante, es preciso recalcar que de ningún modo las modificaciones operadas pueden alterar de forma sustancial las funciones para las que fue contratado en su día el trabajador.
- El empresario está obligado a ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar a éste la adaptación a las modificaciones operadas. En todo caso, el tiempo que el trabajador destine a formarse por este motivo será considerado trabajo efectivo y, por tanto, será retribuido en forma de salario medio que percibía el trabajador tal y como estipula el artículo 52 ET, considerándose que el contrato de trabajo quedará suspenso. En este punto cabe hacer mención expresa al artículo 23.1.d) ET que determina que el tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo.
- Debe haber transcurrido, como mínimo, un período de dos meses desde la introducción de la modificación o desde que se puso fin a la formación encaminada a la adaptación. Este requisito también se ha visto alterado por la reforma de 2012 puesto que se ha introducido esta segunda opción, un nuevo “dies a quo” a contar desde la finalización de la formación dirigida a alcanzar la adaptación. Evidentemente este plazo de adaptación de dos meses puede verse ampliado por convenio colectivo o por contrato individual.

- Las modificaciones o cambios tecnológicos introducidos tienen que ser razonables (STS 15-07-1986, RJ 1986/4147). En todo caso las razones productivas deben ser serias y también debe respetarse la clasificación profesional del trabajador así como los límites del grupo. Con ello se trata de facilitar el mantenimiento del empleo, de forma que únicamente se produzca la decisión extintiva cuando la falta de adaptación sea patente. En función de las circunstancias de cada caso concreto se debe valorar la razonabilidad para ver si, efectivamente, las modificaciones operadas están justificadas.
- Un ulterior requisito es que el trabajador no se haya adaptado a las modificaciones operadas y que, debido a esto, haya dejado de cumplir las exigencias de su puesto de trabajo. La empresa es la que debe acreditar esa falta de adaptación a los cambios tecnológicos (STS 28-05-1987, RJ 1987/3912).

La diferencia entre esta causa objetiva y la anterior estriba en que la ineptitud sobrevenida del trabajador supone que éste va perdiendo capacidad para llevar a cabo las funciones de su puesto de trabajo porque se ha variado el modo de desempeñar ese trabajo. Por el contrario, la falta de adaptación a las modificaciones técnicas conlleva un cambio en el puesto de trabajo y que el trabajador no sea capaz de adecuarse a las nuevas exigencias de este puesto como, por ejemplo, la introducción de cambios informáticos a los que el empleado no logra adaptarse.

### **b.1) Oferta de cursos de reconversión o perfeccionamiento profesional**

Respecto al requisito que obliga a los empleadores a ofrecer un curso de adaptación al trabajador, éste ha visto la luz a consecuencia de la reforma de 2012. Con anterioridad a ella, la formación a cargo de la empresa para facilitar al trabajador su adaptación a los nuevos cambios era de carácter voluntario, mientras que la nueva regulación establece la obligatoriedad por parte de la empresa de ofrecer dicha formación.

Si bien anteriormente no se obligaba legalmente al empresario a procurar este curso de reconversión, la jurisprudencia tenía en cuenta la buena fe del empresario al ofrecerlo a la hora de valorar la inadaptación del trabajador (STS 28-05-1987, RJ 1987/3912).

Como dice SIRVENT HERNÁNDEZ<sup>4</sup>, “no hay por qué interpretar que el cumplimiento de este requisito pasa necesariamente por que la formación deba ser costeada económicamente por la empresa, pudiendo entender que es suficiente con el hecho de que la misma se responsabilice de su impartición”.

Dicha formación ha de ser apropiada y pertinente de forma que esté destinada a que el trabajador adquiera las aptitudes y conocimientos necesarios para desempeñar su puesto de trabajo tras los cambios en él introducidos.

Por tanto, a raíz de la Ley 3/2012, la empresa no podrá despedir al trabajador si previamente no le ha procurado la formación necesaria para la modificación técnica o bien si dicha formación ha resultado inapropiada.

Realmente este cambio introducido por la reforma de 2012 era necesario ya que era lógico concebir como obligatorio el curso con arreglo al principio de buena fe contractual “pues

---

<sup>4</sup> SIRVENT HERNÁNDEZ, Nancy, “La nueva regulación de los despidos objetivos”, en ALFONSO MELLADO, Carlos L.; RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo E. (coord.), *Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 200.

siendo la organización productiva la que introduce la modificación con arreglo a sus propios intereses, a ella debe corresponder también proporcionar los medios necesarios para que el trabajador se adapte a los cambios y evitar así que pueda ser expulsado de la empresa por esta circunstancia”<sup>5</sup>.

No obstante, no debemos olvidar que se trata de una obligación de medios, esto es, a la empresa únicamente se le exige que ponga a disposición del trabajador la formación, sin ser el empresario responsable del mayor, menor o ningún aprovechamiento por parte de aquél o de los resultados obtenidos por el mismo.

Finalmente cabe recordar que el trabajador tiene el derecho subjetivo a recibir esta formación necesaria y adecuada tal y como reconoce el artículo 4.2b) ET, que recoge los derechos laborales, tras la Ley 3/2012: *“En la relación de trabajo, los trabajadores tiene derecho: a la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo (...)”*.

### **b.2) El “dies a quo”**

En relación al nuevo “dies a quo”, éste está relacionado con el carácter obligatorio que desde la Ley 3/2012 tiene el empresario de ofrecer la formación. Y todo ello siempre que la formación se haya impartido de forma posterior a la introducción del cambio porque si ha sido anterior a la introducción de la modificación, los dos meses se computan desde el día en que se insertó el cambio.

Existen dudas acerca del cómputo del plazo necesario para despedir en los casos en que el trabajador se oponga a recibir la formación. Siguiendo a SIRVENT HERNÁNDEZ<sup>6</sup>, parece apropiado que la empresa esté sujeta a este mínimo de dos meses ya que puede ocurrir que el trabajador adquiera por sí solo –sin necesidad de recibir un curso de formación– las aptitudes requeridas a consecuencia de las modificaciones introducidas.

## **C. Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción**

Si bien la redacción del apartado c) del artículo 52 ET no ha sido modificada por la Ley 3/2012, sí ha sido objeto de cambio el artículo 51.1 ET al cual se remite el primero y que define lo que son causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Tales causas, definidas con motivo de la justificación del despido colectivo, también son aplicables al despido objetivo.

La regulación anterior a la reforma de 2012 establecía que, para poder despedir por causas económicas, la empresa tenía que alegar las pérdidas o la disminución de ingresos y justificar que, en base a ellos, era razonable hacer uso del despido para así poder mantenerse en el nivel competitivo que el mercado exige. A los mismos efectos se entendía la concurrencia de causas técnicas, las cuales, debían ser también justificadas a la hora de ser alegadas como causa objetiva y probar que, de este modo, se favorecía la posición competitiva de la empresa. Por

---

<sup>5</sup> SIRVENT HERNÁNDEZ, Nancy, “La nueva regulación de los despidos objetivos”, en ALFONSO MELLADO, Carlos L.; RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo E. (coord.), *Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 199.

<sup>6</sup> SIRVENT HERNÁNDEZ, Nancy, “La nueva regulación de los despidos objetivos”, en ALFONSO MELLADO, Carlos L.; RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo E. (coord.), *Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 202.



consiguiente, tanto en uno como en otro caso la carga de la prueba correspondía al empresario (STS 14-06-1996, RJ 1996/5162).

La actual redacción establece que se considerará la disminución persistente en el nivel de ingresos o de ventas si ésta se produce durante tres meses consecutivos. Tras la reforma de 2012 se entiende que concurren causas organizativas cuando se producen cambios en el modo de organizar la producción. Por tanto, vemos como el deber de acreditación de resultados y la justificación y razonabilidad de llevar a cabo la extinción del contrato, en aras de que la empresa mantenga una posición competitiva en el mercado, era un deber del empresario que la Ley 3/2012 ha suprimido.

### **c.1) Causas económicas**

Las causas económicas suponen la existencia de una situación de dificultades económicas en el seno de la empresa y se manifiesta expresamente en los resultados de la explotación y en el equilibrio coste-beneficio que resulta negativo, es decir, el beneficio resulta negativo debido a que las pérdidas son mayores que las ganancias. Además, esta situación debe ser persistente en el tiempo y no meramente coyuntural.

La doctrina del TS, respecto a las causas económicas, se ha manifestado en el sentido de que no es preciso, para lograr la extinción del contrato, que la situación negativa de la empresa sea definitiva o irreversible (STS 24-04-1996, RJ 1996/5297) así como que, para la valoración de las causas económicas en el caso de empresas con más de un centro de trabajo, la evaluación se hace a nivel global de toda la empresa y no de forma individual de cada uno de los centros de trabajo de la misma<sup>7</sup> (STS 21-07-2003, RJ 2003/7165).

La nueva regulación de 2012 incorpora una novedad al mencionar, junto con los ingresos, las ventas y que la disminución persistente de su nivel también suponga una causa objetiva de extinción. Sin embargo, “no parece suponer, en el terreno práctico, un cambio sustancial, dada la natural conexión entre los ingresos y las ventas”<sup>8</sup>.

Otra innovación es la referencia a los tres trimestres consecutivos –en comparación con el mismo trimestre del año anterior– que supondrán la persistencia de la disminución de los ingresos ordinarios o ventas. No obstante, esta redacción no debe suponer una justificación o interpretación literal y se debe evitar caer en un automatismo. En este sentido me parece muy gráfico el ejemplo que sostiene JURADO SEGOVIA: “una disminución de ingresos de 50 euros, por más que se prolongue durante 3 trimestres consecutivos, no podrá justificar el despido en tanto que, cabalmente, no cabe hablar en tal caso de situación económica negativa”.

Asimismo la denominación de ingresos ordinarios –entendidos como aquellos que derivan de la actividad habitual de la empresa– ha zanjado posibles interpretaciones. Ello es así ya que no da lugar a confusiones. Por ejemplo, la venta de un local se considera un ingreso extraordinario.

---

<sup>7</sup> No obstante, las causas técnicas, organizativas y productivas se aprecian de forma individualizada en la empresa, centro de trabajo o unidad de funcionamiento autónomo. De este modo, no se podrá llevar a cabo la extinción del contrato en un centro de trabajo que pase por una mala situación económica alegando alguna de estas tres causas si, de forma global, la empresa tiene una situación económica positiva (SSTS 24-04-1996 y 13-02-2002, RJ 1996/5297 y 2002/3787, respectivamente).

<sup>8</sup> JURADO SEGOVIA, Ángel, “Reforma en materia de las causas de despido colectivo y objetivo”, en TRIBAULT ARANDA, Javier (dir.), *La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el derecho del trabajo*, Madrid, La Ley, 2012, p. 500.

La comparación de los tres trimestres consecutivos con los del año anterior también ha resultado una redacción que evita extremas interpretaciones, más aún en empresas de actividades cíclicas o estacionales que podrían ampararse fraudulentamente en esta causa a la hora de extinguir los contratos de sus trabajadores.

Entre las supresiones relevantes que ha realizado la Ley 3/2012 cabe mencionar la alusión de *“la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”* del precedente artículo 51.1 ET. Ello con el fin de dejar atrás las dificultades de prueba que suponía y que provocaban interpretaciones judiciales ambivalentes. Este punto es el que yo considero el eje principal de este trabajo puesto que la eliminación de la razonabilidad es lo que, a mi modo de ver, ha dado *“rienda suelta”* al despido objetivo que ha pasado de ser una medida de difícil aplicación para los empresarios a una vía bastante asequible para los mismos.

### **c.2) Causas técnicas**

Las causas técnicas atañen a los instrumentos de producción. El nivel tecnológico permite que la situación empresarial se mejore instrumentalmente, pero la implantación de estos nuevos métodos de producción conlleva reestructuraciones.

Por tanto, nos encontramos con casos en los que los avances tecnológicos resultan positivos para los resultados de la empresa, pero que suponen un intrusismo en las funciones de algunos trabajadores que, desde ese momento, pueden resultar prescindibles para la empresa. Un ejemplo de ello sería la informatización o robotización de ciertas actividades que previamente desarrollaban trabajadores.

### **c.3) Causas organizativas**

Las causas organizativas tienen como fin mejorar la coordinación de medios y personal que, generalmente, implica un reajuste de la organización de productiva y que puede suponer dejar sin contenido algún puesto de trabajo. Un caso de causa organizativa sería, a modo de ejemplo, la descentralización productiva mediante contratos si, de este modo, se favorece la viabilidad de la empresa, pero no simplemente como medio para incrementar los beneficios empresariales (STS 31-05-2006, RJ 2006/3971), esto es, si la medida es necesaria para el buen funcionamiento empresarial se considera lícita no siéndolo, no obstante, si el único propósito del empresario es aumentar sus ganancias y lucrarse cómodamente mediante esta vía.

La Ley 3/2012 ha introducido una innovación respecto a las causas organizativas, contemplando como tales, además de las anteriores, los cambios en el modo de organizar la producción. Esta modificación apunta a que las decisiones empresariales de descentralización productiva –a las que he aludido en el párrafo anterior– no se vean entorpecidas por posiciones defensivas de los órganos judiciales.

### **c.4) Causas productivas**

Las causas productivas resultan más difíciles de configurar que las anteriores y se circunscriben a la producción del bien o servicio ofertado por la empresa de manera que afectan a los costes o al volumen empresarial para adecuarlos a la situación del mercado, es decir, poniendo en peligro la posición competitiva de la empresa. En definitiva, el ajuste empresarial de su capacidad de producción para mantenerse en el mercado puede conllevar la reducción o transformación de la misma.

De forma análoga a lo sucedido con las causas económicas, la Ley 3/2012 también ha suprimido, en relación con las causas técnicas, organizativas y de producción, la exigencia de “*la razonabilidad de la decisión extintiva (...)*”<sup>9</sup> con el fin de evitar un excesivo control judicial de la razonabilidad del despido. Sin embargo, sí hubiera sido preciso una especial alusión a que estas causas incidan sobre los contratos de trabajo que se desean extinguir de forma que éstos resulten prescindibles, evitando de este modo la posible arbitrariedad del empleador a la hora de elegir a los trabajadores que despedirá por estas causas.

En referencia a las causas contenidas en este apartado, la STS 15-10-2003, RJ 2004/4093, ha manifestado que el puesto de trabajo ocupado por el trabajador debe ser sobrante, debe estar afectado por la actualización de la causa que se trate (STS 19-01-1998, RJ 1998/996) y, cuando resulten varios puestos de trabajo afectados por la incidencia, el empresario tiene la potestad de seleccionar al trabajador que vaya a despedir sin que exista preferencia por los trabajadores fijos en perjuicio de los temporales, siempre y cuando en los primeros se dé la causa que motiva el despido y en los segundos esté ausente<sup>10</sup>. Sin embargo, esta libertad de elección por parte del empresario puede hallarse limitada por lo contenido en el convenio colectivo correspondiente.

La decisión que finalmente tome el empresario a la hora de seleccionar a los trabajadores que va a despedir puede ser revisada cuando incurra en abuso de derecho o cuando se haya tomado con carácter discriminatorio (STC 41/2002, de 25 de febrero, RTC 2002/41).

No obstante, cabe recordar que el mismo artículo 52 ET en su apartado c) manifiesta que los representantes de los trabajadores tienen prioridad de permanencia en la empresa.

#### **D. Absentismo**

El absentismo es una causa de extinción del contrato a consecuencia de las faltas de asistencia del trabajador a su puesto de trabajo cuando se supere el umbral establecido. Las mayoría de las faltas justificadas no computan a estos efectos.

Antes de la reforma laboral de 2012, había que contemplar dos vertientes. Por una parte, las faltas de asistencia individuales y, por otra, el absentismo global. Así pues, era preciso que las faltas de asistencia del trabajador, aun justificadas, alcanzasen el 20% –de forma intermitente– de las jornadas hábiles<sup>11</sup> en dos meses consecutivos o bien el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses.

No obstante, a alguno de estos dos requisitos se debía adicionar la concurrencia de otro para que, efectivamente, pudiera extinguirse el contrato: el índice de absentismo global en el período de referencia de las faltas de asistencia individuales del trabajador debía superar el

---

<sup>9</sup> Algunos autores como AGUSTÍ MARAGALL, J. y SERNA CALVO, M., *Impugnación judicial de los despidos colectivos en el RDL 3/2012: ¿cuál debe ser el alcance del control judicial de las causas?*, A.S., núm.1, 2012, págs. 5 y 6 de la versión de Internet ([www.westlaw.es](http://www.westlaw.es)), han anunciado que esta falta de control judicial de la razonabilidad del despido podría ir en contra del artículo 35 CE, que reconoce el derecho al trabajo, y del Convenio núm. 158 de la OIT, relativo a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

<sup>10</sup> Es un tema un tanto polémico si el principio de adecuación social justifica la introducción de algunas preferencias como una ocasional predilección por los contratos indefinidos.

<sup>11</sup> Los días festivos y de descanso previstos legalmente o de forma convencional y/o contractual así como las reducciones de jornada, si las hubiere, no constituyen jornada hábil del trabajador.

2,5%. Para el cómputo de este último tanto por ciento se tenían en cuenta las faltas de asistencia de la plantilla total del centro de trabajo y no las de la empresa. Además se debían seguir las mismas pautas para determinar este índice de absentismo total que para el cálculo de las faltas de asistencia individuales (STS 18-09-2007, RJ 2007/7877).

La Ley 3/2012 ha reformado esta causa de extinción objetiva puesto que ha eliminado el aspecto del absentismo global. De esta manera, ya no es necesario que concurra ese porcentaje junto con el absentismo individual del trabajador y basta para extinguir el contrato que el trabajador acumule un 20% de ausencias en dos meses consecutivos –siempre y cuando en los doce meses anteriores las ausencias también alcancen el 5% de jornadas hábiles– o bien si el trabajador reúne un 25% de faltas de asistencia en cuatro meses discontinuos en un periodo de doce meses.

Siguiendo a SIRVENT HERNÁNDEZ<sup>12</sup>, en el primero de los casos para el cálculo del 5% anual no se puede tener en cuenta las ausencias computadas en el 20% necesario. En todo caso ese 5% se refiere al trabajador individual y no a las faltas de asistencia de la plantilla del centro de trabajo. El “dies a quo” a efectos de computar el plazo de doce meses anteriores es la fecha en la cual se alcance ese 20% inasistencia necesario.

Con la anulación del requisito de absentismo global la reforma laboral ha puesto fin a ciertos problemas interpretativos que en la práctica se venían planteando, tales como si las faltas de asistencia computadas para el índice de absentismo global debían ser o no de igual naturaleza que las individuales del trabajador o si se debían computar las faltas individuales del trabajador a la hora de calcular el índice de absentismo global. Asimismo, no parecía lógico la dependencia de este absentismo global para extinguir el contrato del trabajador dado que, en función del tamaño de la empresa y de la plantilla de la misma, se podía llegar a diferentes soluciones.

De esta forma, en palabras de SIRVENT HERNÁNDEZ<sup>13</sup>, “la nueva formulación legal que se da a esta causa de despido objetivo resulta más acorde con la finalidad perseguida en cuanto a atajar el absentismo laboral en el seno de las empresas, particularmente aquél cuya justificación resulta sospechosa por asentarse sobre un tipo muy particular de ausencias: aquellas que se producen de forma intermitente y son originadas por enfermedades de corta duración”. Ciertamente podríamos hacer alusión a las conocidas como «enfermedades de los lunes».

La otra reforma operada por la Ley 3/2012 en esta causa objetiva es la no computación como falta de asistencia<sup>14</sup> aquella debida a motivos de tratamiento médico por cáncer u otra

---

<sup>12</sup> SIRVENT HERNÁNDEZ, Nancy, “La nueva regulación de los despidos objetivos”, en ALFONSO MELLADO, Carlos L.; RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo E. (coord.), *Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 205.

<sup>13</sup> SIRVENT HERNÁNDEZ, Nancy, “La nueva regulación de los despidos objetivos”, en ALFONSO MELLADO, Carlos L.; RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo E. (coord.), *Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 204.

<sup>14</sup> Actualmente no computan como faltas de asistencia las debidas a huelga general; ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores; accidente de trabajo; maternidad; riesgo durante el embarazo y la lactancia; enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia; paternidad; licencias y vacaciones; enfermedad o accidente no laboral cuando la baya haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos; las faltas motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por

enfermedad grave. Esta redacción era necesaria puesto que la anterior podía dar lugar a que computasen como ausencias aquellas generadas por enfermedades intermitentes que no superasen los 20 días e independientemente de que se debieran a la misma o a distinta patología. Por ello, la anterior regulación podía dar lugar a despidos objetivos cuando el absentismo estaba amparado por un tratamiento de un cáncer u otra enfermedad grave que precisaba tratamientos periódicos.

### **E. Falta de consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo**

Esta causa se aplicaba en los casos de contratos indefinidos concertados por las Administraciones Públicas o bien por entidades sin ánimo de lucro<sup>15</sup> para la ejecución de planes y programas públicos que no tenían un presupuesto económico estable y que se financiaban mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias de forma anual.

Con motivo de la Ley 3/2012 se ha suprimido la alusión a las Administraciones Públicas<sup>16</sup>. Ciertamente la reforma ha obrado en buen sentido ya que la falta de haber presupuestario o extrapresupuestario para costear este tipo de contratos puede reconducirse, sin mayores problemas, a la causa económica contemplada en el apartado c) de este artículo 52 ET.

Por tanto, se podrá alegar insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente cuando:

- la Administración Pública que acoge el Departamento, órgano, ente, entidad u organismo hubiera presentado en el ejercicio anterior una situación de déficit presupuestario.
- Que los créditos o aportaciones económicas al Departamento, órgano, etc. hayan mermado<sup>17</sup> en un 5% en el ejercicio anterior o en un 7% en los dos ejercicios anteriores.

Se entenderá que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público afectado, entre otras (DA 20ª ET siguiendo al art. 35.2 RDERE). Asimismo se reputarán causas organizativas cuando se produzcan cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público, entre otras.

---

los servicios sociales de atención o servicios de Salud –según proceda–; ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

<sup>15</sup> Algunos entes públicos tales como Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sí que podrían hacer uso de este tipo de despido ya que son organismos que no pueden tener ánimo de lucro.

<sup>16</sup> En base a la DA 20ª ET que se remite al artículo 3.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se consideran Administración Pública: La Administración General del Estado, las Administraciones de las CCAA y las entidades que integran la Administración Local; las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social; los Organismos autónomos; Las Universidades Públicas; las Entidades de Derecho Público que tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, siempre que tengan reconocida por la Ley independencia funcional o bien una especial autonomía; las Entidades de Derecho Público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o que dependan de las mismas siempre que concorra alguna de las siguientes características: que no tengan por actividad principal la producción de bienes y servicios en el mercado destinados al consumo individual o colectivo o que efectúen operaciones de redistribución de renta y de la riqueza nacional –siempre sin ánimo de lucro– o que no se financien principalmente de ingresos conseguidos a cambio de la entrega de bienes o prestación de servicios.

<sup>17</sup> Se tienen en cuenta tanto las disminuciones en el Presupuesto inicial como las efectuadas ya en fase de ejecución presupuestaria y que afectan al ejercicio ya iniciado.

No se ofrece una definición de causa productiva dada la ocupación propia de la Administración Pública.

### **e.1) El despido objetivo en la Administración Pública**

Llegados a este punto, me parece oportuno aludir al despido por causas objetivas en el seno de la Administración Pública.

En el ámbito de la Administración Pública nos encontrábamos con dos tipos de despidos. Por una parte, el despido debido a la existencia de una causa económica, técnica, organizativa y de producción que recoge el artículo 52.c). Por otra, el despido basado a la falta de consignación económica para llevar a cabo el programa o plan que había motivado la contratación del trabajador (apartado e) del mismo artículo). Sin embargo, este último despido, tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012, no afecta ya a las Administraciones Públicas en tanto que su ámbito se circunscribe únicamente a las entidades sin ánimo de lucro.

La actual regulación del ET tras la Ley 3/2012 y el RD 1483/2012<sup>18</sup> ha puesto en tela de juicio la opinión que exigía que las causas objetivas, en el caso del empleo público, debieran estar aún más justificadas, si cabe, que en el caso de la empresa privada.

En palabras de FABREGAT MONFORT<sup>19</sup>, “parece que se pretende normalizar lo excepcional, es decir, que algo que debiera ser de uso limitado y excepcionalmente condicionado a casos de verdadera necesidad, se normaliza, aun a riesgo de consolidar la creencia de que el despido «económico» –entendiendo por tal el que responde a una causa económica, técnica u organizativa– es posible de forma habitual y cuasi-automática en el ámbito de la Administración Pública”.

## **3. Conclusiones**

En los años 90 nos encontrábamos con una situación en la que la viabilidad del despido objetivo resultaba muy complicada debido a las dificultades probatorias para el empresario<sup>20</sup>. Las posteriores reformas laborales han ido encaminadas a lograr la efectiva aplicación del despido por causas objetivas. Así, la reforma laboral de 1997 dio una nueva redacción al artículo 52.c) ET a la par que mantenía la del artículo 51 ET. De este modo se consiguió una tipificación propia del despido objetivo que difería de la regulación del despido colectivo y que era más laxa a la hora de exigir la acreditación por parte del empresario.

Posteriormente, la reforma de 2010<sup>21</sup> se erigía como una solución a las deficiencias que en la práctica se daban en la extinción del contrato de los artículos 51 y 52.c) ET otorgando una mayor certeza a las causas. Sin embargo, lo cierto es que resultó una reforma ambigua que no favoreció la seguridad jurídica. Tras ella vino la actual reforma de 2012.

---

<sup>18</sup> Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

<sup>19</sup> FABREGAT MONFORT, Gemma, “La extinción del contrato en las administraciones públicas”, en ALFONSO MELLADO, Carlos L.; RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo E. (coord.), *Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 277.

<sup>20</sup> La reforma de 1994 llevada a cabo por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, suponía la exigencia judicial de probar las pérdidas relevantes y continuadas en el tiempo que conllevarían la inviabilidad de la empresa.

<sup>21</sup> Reforma que vino de la mano de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Esta última reforma critica con dureza la figura del «despido exprés»<sup>22</sup>, adoptando de este modo la línea de pensamiento de la reforma de 2010, y manifiesta sin tapujos su intención de zanjar las interpretaciones contradictorias de los órganos judiciales.

Lo cierto es que sí que ha resultado positiva en ese sentido ya que, efectivamente, ha logrado eliminar el tan temido «despido exprés». Al mismo tiempo se han logrado otros efectos que considero muy beneficios para el ordenamiento laboral como el deber que se le impone al empleador de ofrecer un curso de reconversión o perfeccionamiento profesional –modificación que trae consigo un nuevo “dies a quo”–. Es materialmente justo que si es el empresario el que ha introducido modificaciones técnicas en el puesto de trabajo del trabajador al menos esté obligado a proporcionarle al mismo los medios adecuados para que el primero pueda adquirir las nuevas competencias requeridas.

Asimismo también encuentro que era necesario dotar de más flexibilidad la actividad probatoria del empresario, flexibilidad que se ha logrado al suprimir la exigencia de “la razonabilidad” en las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas. No obstante, y como ya he dicho anteriormente, con la actual redacción se ha proporcionado una excesiva flexibilidad, a mi modo de ver, ya que se ha pasado de un extremo al otro.

También es positiva la alusión a la comparación de la disminución de ingresos de tres trimestres consecutivos con los mismos del año anterior puesto que, de esta forma, no hay lugar a una mala praxis por parte de determinadas empresas como las que prestan actividades estacionales y que podrían ver en esta causa una vía de escape para despedir injustamente a sus trabajadores.

En cuanto a la supresión del tanto por ciento global necesario para poder proceder al despido objetivo por causa de absentismo, éste era un cambio realmente necesario. Ya la anterior reforma, la reforma de 2010, redujo al 2,5% el 5% que se venía exigiendo y, acertadamente, la reforma de 2012 ha optado por eliminar este requisito ya que resultaba a todas luces ridículo hacer depender el despido de un trabajador de las faltas de asistencia de la plantilla a la par que era injusto porque daba pie a situaciones diferentes y, por tanto, injustas, ya que, en función del ambiente laboral, un trabajador que incurriese en las mismas ausencias era despedido en una empresa mientras que en otra no. Considero imprescindible la lucha contra el absentismo laboral en tanto en cuanto al empresario le supone el perjuicio y los costes de tener que continuar prestando los servicios mientras el trabajador está ausente, es decir, costes de sustitución y costes asociados al desajuste organizativo o a la disminución de productividad que la ausencia del trabajador pueda provocar –afectando todo ello a la posición competitiva de la empresa en el mercado–. Comparto opinión con JURADO SEGOVIA que sostiene que la lucha contra el absentismo no debería ser confiada a esta causa de despido principalmente aunque hay que reconocer que es una medida que lo combate.

Por último, en referencia a los cambios positivos que ha introducido la reforma de 2012, está la eliminación de la alusión a la Administración Pública en la causa objetiva de falta de consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo. En mi opinión, la reforma ha obrado bien ya que esta causa podía reconducirse sin problema alguno a la causa objetiva

---

<sup>22</sup> Técnica mediante la cual el empresario despedía al trabajador, reconociendo la improcedencia del despido en la misma carta de despido al mismo tiempo que le ofrecía a aquél la indemnización máxima (que en aquel entonces era de 45 días por año de servicio). Me remito a la referencia primera de la Introducción del presente trabajo.

económica. Si bien algunos autores han hablado “del riesgo de normalizar lo excepcional” lo cierto es que la crisis nos afecta a todos y como somos el conjunto de la ciudadanía el que sufraga los gastos o, mejor dicho, dota a las Administraciones Públicas de fondos, si realmente no hay un haber económico que posibilite que determinados trabajos puedan llevarse a cabo lo más lógico es extinguir esos contratos de trabajo.

Sin embargo, no todos los cambios han sido buenos para el ordenamiento laboral. Pese a que la actual regulación de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción buscaba evitar ese excesivo control judicial de la alegación aras de facilitar la actividad probatoria por parte del empresario, al eliminar ciertas referencias que controlaban el verdadero fin que busca el despido objetivo, se ha incurrido en una falta de protección hacia los empleados y que son la parte jurídica más débil en la relación laboral. En este punto la reforma manifiesta un carácter regresivo y desequilibrado. La eliminación tácita de ese control de “la razonabilidad” de la medida ha dado una excesiva libertad a los empresarios. Se ha pasado de una situación en la que era muy complicado aplicar el despido objetivo a otra totalmente diferente en la que el despido objetivo se está convirtiendo en la causa más común de extinción del contrato. Por eso cuando vemos en los medios de comunicación determinados casos<sup>23</sup> nos alarmamos y no logramos entender qué está pasando, cómo es posible que se juegue con el sustento de tantísimas personas y, más aún, qué hay que hacer para evitarlo.

Creo que la seguridad jurídica que se debe proporcionar a los trabajadores a la hora de extinguir sus contratos de trabajo no es menos importante que asegurar al empresario su competitividad en el mercado. Por tanto, considero que el legislador se debería haber esmerado más a la hora de redactar un artículo vital como este. La Economía necesita que los empresarios tengan flexibilidad para ajustar sus negocios a las necesidades imperantes en función del ciclo económico, pero se debe evitar, en la medida de lo posible, favorecer un ordenamiento laboral que ofrezca un trabajo precario y regresivo. En consecuencia, el despido objetivo se debe configurar y, más aún, garantizar como una última vía para el empresario y no como la vía principal.

En referencia a los “salarios de tramitación”, es decir, los salarios que el empresario debe abonar por los días que el trabajador se encuentre desempleado a raíz de un despido nulo o injustificado –computados desde el día de extinción del contrato hasta aquél en que era reconocida la improcedencia de la misma–, la reforma de 2012 ha traído consigo la desaparición de los mismos, excepto en los casos de readmisión del trabajador. Es evidente que esta medida, como ya he comentado previamente, beneficia notoriamente a los empresarios ya que les abarata y facilita el despido a la par que perjudica a los trabajadores ya que el despido improcedente tendrá un mayor coste para el trabajador. Con esta nueva regulación, la parte contractual débil, el trabajador, se ha visto, en mi opinión, severamente afectada ya que el empresario puede despedirle sin abonar indemnización alguna hasta que un Juez lo establezca y sin que pueda ser condenado a pagar los salarios de tramitación por no haberlo hecho en el momento del despido. Es por ello que, como también he dicho anteriormente, el despido objetivo (en particular el “despido económico”) se ha convertido en una vía a la que los empleadores recurren con demasiada asiduidad.

---

<sup>23</sup> Un ejemplo podría ser el reciente ERE presentado por Coca-Cola Iberian Partners para la extinción de los contratos de 1.253 trabajadores que prestan sus servicios a la compañía en centros de trabajo radicados en distintas CCAA amparándose en causas productivas y organizativas.



También hay que decir que el legislador ha desaprovechado una magnífica oportunidad de aclarar algunos aspectos interpretativos en relación al absentismo, tales como si los porcentajes (20% o 25%, según el caso) deben ser en el período conjunto (de dos o cuatro meses, respectivamente) o bien en cada mes; o si se debe considerar los meses naturales; o si también computan las ausencias injustificadas, etc.

Por todo lo dicho, si tengo que hacer una valoración final de la reforma laboral de 2012 diré que tiene ventajas y desventajas para ambas partes contractuales, pero considero que ha resultado claramente más beneficiada la parte empresarial. No obstante, debemos ser exigentes y no conformarnos con regulaciones que dejen “fleclos sueltos” o que no garanticen al máximo la seguridad jurídica. Es por ello por lo que se debería establecer un filtro eficaz para la aplicación de la extinción del contrato por causas objetivas a fin de evitar la desprotección del trabajador.

## Bibliografía<sup>24</sup>

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; et al. *Compendio de Derecho del Trabajo. Tomo II. Contrato individual*. 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. ISBN 978-84-9876-973-9.

ALFONSO MELLADO, Carlos L.; et al. *Reforma laboral 2012. Últimas reformas laborales y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN 978-84-9033-662-5.

CAMPS RUIZ, Luis Miguel; et al. *Derecho del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. ISBN 978-84-9004-314-1.

CAMPS RUIZ, Luis Miguel; et al. *Derecho del Trabajo*. Valencia: Tiant lo Blanch, 2012. ISBN 978-84-9033-268-9.

CRUZ VILLAÓN, Jesús; *Compendio de Derecho del Trabajo*. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 2012. ISBN 978-84-3095-512-1.

MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín. *Derecho del Trabajo*. 21ª ed. Madrid: Tecnos, 2012. ISBN 978-84-3095-510-7.

MERCADER UGUINA, Jesús R.; *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. ISBN 978-84-9876-582-3.

THIBAUT ARANDA, Javier; *La reforma laboral de 2012: Nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*. Madrid: La Ley, 2012. ISBN 978-84-9020-123-7.

---

<sup>24</sup> Pautas para la redacción de las referencias bibliográficas según la normativa propuesta por la norma internacional ISO 690.