

NOTAS DE ACTUALIDADE SOBRE AS CAUSAS DE DESPEDIMENTO OBXECTIVO(*)

Ricardo P. Ron Latas

*Profesor Titular Interino de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade da Coruña*

SUMARIO

- I. INEPTITUDE
- II. FALTA DE ADAPTACIÓN A MODIFICACIÓNS TÉCNICAS
- III. AMORTIZACIÓN DO POSTO DE TRABALLO
- IV. ABSENTISMO
- V. INSUFICIENCIA DE CONSIGNACIÓN ECONÓMICA EN PLANS E PROGRAMAS PÚBLICOS

1. Como se sabe, o art. 49.1.1) ET permite a extinción do contrato de traballo por “causas obxectivas legalmente procedentes”, suposto este de extinción do contrato introducido polo Real Decreto-Lei 17/1977, de 4 marzo 1977, sobre Relacións de Traballo⁽¹⁾. Trátase dun conxunto de cinco actos ou feitos sobrevidos que non poden imputarse á culpa ou negligencia do traballador⁽²⁾- por iso precisamente son obxectivos-, e que provocan a extinción do contrato por imposibilidade ou excesiva onerosidade. O seu concreto réxime xurídico atópase nos arts. 52 e 53 ET, que se refiren, respectivamente, ás causas concretas de extinción e á súa “forma e efectos”. Pois ben, o primeiro dos devan-

-
- 1 En efecto, corrixindo certos erros técnicos da Lei de Contrato de Traballo de 1944, o Real Decreto-Lei 17/1977, de 4 marzo, de Relacións de Traballo, incorporou como novo suposto de extinción do contrato de traballo a derivada de causas obxectivas (cfr. ALONSO OLEA, M., *Dereito do Traballo (Apéndice á cuarta edición)*, Servicio de Publicacións da Universidade de Madrid-Facultade de Dereito [Madrid, 1977], p. 21 e ss.; e BRIONES GONZÁLEZ, C., *A extinción do contrato de traballo por causas obxectivas*, Ministerio de Traballo e Seguridade Social [Madrid, 1995], p. 33).
- 2 Trataríase de actos “que non se atribúen a unha actitude voluntaria... [dos traballadores] determinante dun incumprimento laboral das obrigas que lles corresponden, senón a causa obxectiva, independente dunha determinación deliberada, comprensiva dun amplo campo” (STS de 18 outubro 1982 [Ar. 6186], cdo. 3º), desligados, polo tanto, de calquera “carácter culposo ou doloso... [no] proceder... [do traballador]” (STSJ Estremadura de 24 febreiro 2000 [Ar. 1253], f.j. 2º, pr. 2º).

(*) Traducción ó galego: Mª José García Vallejo, funcionaria do Consello Galego de Relacións Laborais

ditos preceptos, que coloca baixo a súa rúbrica ata cinco “heteroxéneas... figuras”⁽³⁾, será obxecto de comentario nas páxinas seguintes.

I. INEPTITUDE

2.- Na súa letra a), o art.52 ET permite ó empresario extingui-lo contrato de traballo por “ineptitude do traballador coñecida ou sobrevida con posterioridade á súa colocación efectiva na empresa”. Aquí o termo ineptitude alude a “unha inhabilidade ou carencia de facultades profesionais que ten a súa orixe na persoa do traballador, ben por falta de preparación ou de actualización dos seus coñecementos, ben por deterioro ou perda dos seus recursos de traballo —rapidez, percepción, destreza, capacidade de concentración, etc.—”⁽⁴⁾.

3.- Hai que advertir, sen embargo, que “non cabe confundi-la capacidade e a aptitude para empregarse como traballador”⁽⁵⁾, pois a primeira “é a idoneidade xurídica para celebrar validamente... un contrato de traballo”⁽⁶⁾, mentres que a segunda “refírese á posibilidade de efectuar adecuadamente un traballo contratable”⁽⁷⁾. Así, pode ocorrer que “se teña plena aptitude para desenvolver productivamente un traballo e que se careza, ó mesmo tempo, de capacidade para contrata-la prestación dese mesmo traballo”⁽⁸⁾, como é o caso na nosa lexislación laboral dos menores de 16 anos⁽⁹⁾.

Ó meu modo de ver, tampouco cabe confundir incapacidade para realizar un traballo coa aptitude para traballar, pois pode ocorrer que o traballador sexa plenamente apto para realiza-lo seu traballo, pero que sexa incapaz a efectos de seguridade social⁽¹⁰⁾. É o caso, por exemplo, dos traballadores en situación de incapacidade temporal ou dos declarados en situación de incapacidade permanente en calquera dos seus grados. E é que o concepto “ineptitude” -que fai referencia, como se sabe, “á inhabilidade profesional, para desenvolver con profesionalidade e destreza os requirimentos... do seu posto de traballo”⁽¹¹⁾- debe desconectarse “co de incapacidade física ou psíquica, producida a consecuencia dalgunha das continxencias protexidas pola seguridade social”⁽¹²⁾, pois “se se dá unha perda de capacidade desta natureza, poderíase estar en situación de incapacidade temporal ou permanente, segundo sexan temporais ou definitivos os déficit que se traducen nunha perda de ganancia que o traballo proporciona”⁽¹³⁾, pero sen que iso provoque necesariamente “unha ineptitude nos termos anteditos, aínda que cando durante a permanencia naquelas situacións se dea unha imposibilidade para desempeña-lo posto de traballo”⁽¹⁴⁾.

3 ALONSO OLEA, M. e CASAS BAAMONDE, M^a. E., *Dereito do Traballo*, 19^a ed., Civitas (Madrid, 2001), p. 442.

4 STS de 2 maio 1990 (Ar. 3937), f.j. 2^o.

5 MARTÍNEZ GIRÓN, J., O Traballador, Módulo n^o. 7, p. 9, dentro da Materia “Teoría das Relacións Laborais” (exemplar fotocopiado), que forma parte do plan de estudos da Licenciatura en Ciencias do Traballo, impartida pola Universidade da Rioxa (www.unirioja.es).

6 *Ibidem*.

7 *Ibidem*.

8 *Ibidem*.

9 Cfr. art. 7. b), parágrafo primeiro, ET.

10 Ó respecto, véxase STS de 7 xullo 1986 (Ar. 3961).

11 STSJ Cataluña de 13 setembro 2000 (Ar. 4241), f.j. 1^o, parágrafo cuarto.

12 *Ibidem*.

13 *Ibidem*.

14 *Ibidem*. Desde logo, tampouco cabe confundir ineptitude e incompatibilidade legal entre dous postos de traballo (cfr. SSTS de 5 outubro 1984 [Ar. 5240] e 30 novembro 1988 [Ar. 8288]).

Así o demostra, por exemplo, o feito de que a situación de gran invalidez, incapacidade permanente total ou absoluta do traballador foran configuradas polo lexislador como causas concretas de extinción do contrato de traballo⁽¹⁵⁾. Confirman este extremo, entre outras: 1) unha STS de 14 abril 1988⁽¹⁶⁾, onde se conclúe que “dentro... do marco estatutario a... [incapacidade] permanente só... [podería] actuar como ineptitude... cando non supera o grado de parcial⁽¹⁷⁾, xa que “se tal grado é superior a... [incapacidade] eríxese en causa distinta que ampara a extinción da relación laboral con sometemento á disciplina que lle é propia⁽¹⁸⁾; e 2) unha STSJ Galicia de 15 outubro 1999⁽¹⁹⁾, segundo a cal “poderá declararse a resolución do contrato... cando o traballador non acadou ningún grado de invalidez permanente..., pero resulta incapaz na realización do seu traballo⁽²⁰⁾”.

4.- A ineptitude, polo demais, pode ser “sobrevida”, cando a “imposibilidade de presta-lo traballo para o que foi contratado o traballador⁽²¹⁾ -que deberá ser, ademais, “permanente..., verdadeira e non disimulada⁽²²⁾- se produza durante o transcurso da relación laboral, como sucede, por exemplo: 1) no suposto de retirada do carné de conducir a un conductor profesional⁽²³⁾; 2) no caso de pelotaris profesionais, polo feito de acadar unha determinada idade e un determinado peso corporal⁽²⁴⁾; 3) por carecer da titulación requirida para un determinado posto de traballo -por exemplo, xefe de máquinas dun buque-, e perder vixencia a autorización administrativa que autorizaba a cobertura da vacante cuberta por ese traballador sen a titulación requirida⁽²⁵⁾; 4) se, a pesar de estar en posesión da titulación requirida para o traballo, con posterioridade ó “mantemento e nacemento da relación laboral esixiuse unha nova esixencia de titulación⁽²⁶⁾; e 5) cando exista unha “falta... de habilitación administrativa... que capacite para actuar como vixilante de seguridade⁽²⁷⁾”.

Pero a ineptitude tamén pode ser “orixinaria” -isto é, cando esta sexa constatable xa ó inicio da relación laboral-, se ben só xogará como causa de extinción cando o empresario teña coñecemento dela unha vez iniciada a prestación efectiva de servizos do traballador⁽²⁸⁾, posto que “a coñecida con anterioridade destipifica a causa resolutoria⁽²⁹⁾”. Neste caso, sen embargo, o inciso 2º do art. 52.a) ET impide que a ineptitude poida ser alegada como causa de extinción cando, a pesar de no ter sido constatada polo empresario ó inicio da prestación de servizos, se estipulase un período de proba, pois presúmese que durante este aquel puido percatarse da inhabilidade do traballador; inciso este que, segundo ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, debe ser corrixido no

15 Cfr. art. 49. e) ET.

16 Ar. 2960

17 F.j. 2º, parágrafo segundo.

18 *Ibidem*. Véxanse, con similar parecer, SSTSJ País Vasco de 7 setembro 1999 (Ar. 2874) y Cataluña de 12 maio 1999 (Ar. 1473).

19 Ar. 2967.

20 F.j. 2º.

21 STS de 27 outubro 1983 (Ar. 5159), cdo. cuarto.

22 STS de 14 xullo 1982 (Ar. 4613), cdo. primeiro.

23 Cfr. STS de 27 outubro 1983 (Ar. 5159) e STSJ Cataluña de 26 xaneiro 1999 (Ar. 875).

24 Cfr. SSTs de 14 maio 1981 (Ar. 2312) e 9 xullo 1983 (Ar. 3753).

25 Cfr. STS de 29 decembro 1988 (Ar. 9938).

26 STSJ Cataluña de 10 xullo 2000 (Ar. 3694), f.j. 2º, párr. 5º. Neste mesmo sentido, véxanse SSTSJ Aragón de 26 xuño 2000 (Ar. 1770), Murcia de 13 marzo 2000 (Ar. 629) e Valencia de 27 maio 1999 (Ar. 4254).

27 STSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 14 febreiro 2000 (Ar. 928).

28 Para un suposto no cal a ineptitude xa era coñecida polo empresario no momento do inicio da prestación de servizos, véxase STS de 21 decembro 1987 (Ar. 8994).

29 STSJ Estremadura de 24 febreiro 2000 (Ar. 1253).

dobre sentido “de que, dunha banda, a ineptitude xoga como causa de nulidade do contrato se foi ocultada dolosamente polo traballador ou motivou erro substancial no empresario”⁽³⁰⁾, e que deixa de xogar “se o empresario renunciou ó período de proba expresamente”⁽³¹⁾.

II. FALTA DE ADAPTACIÓN A MODIFICACIÓNS TÉCNICAS

5. Unha segunda causa de despido obxectivo, que se inclúe na letra b) do art. 52 ET, refírese á “falta de adaptación do traballador ás modificacións técnicas operadas no seu posto de traballo”, debendo entenderse como tales “o cambio ou variación nunha ocupación concreta, introducindo as modificacións... acomodadas ó progreso, evitando o anquilosamento en vellas e desfasadas técnicas ou modos operativos que poden impedi-lo normal desenvolvemento da empresa, a súa concorrencia e aínda a desexable mellora nos métodos de traballo”⁽³²⁾. É o caso, por exemplo, da informatización das labores de oficina⁽³³⁾.

6. Non basta, sen embargo, con que se produza un cambio tecnolóxico para que a falta de adaptación do traballador permita ó empresario extingui-lo contrato de traballo, pois o art. 52.b) ET esixe, ademais, que “os devanditos cambios sexan razoables”⁽³⁴⁾, é dicir, que “exclúan non só toda posible arbitrariedade empresarial, senón que o cambio pretendido no... encubra unha variación esencial que... obrigue a modifica-la categoría profesional do... [traballador] ou a realizar unhas tarefas antagónicas a aquelas para as que foi contratado, obrigándoo na práctica a aprender un novo oficio ou profesión”⁽³⁵⁾. Polo demais, o espírito da norma “non recolle a perda das habilidades profesionais requiridas para o desenvolvemento das funcións habituais, senón a incapacidade de mantelas a ton coas esixencias do proceso técnico”⁽³⁶⁾.

7. Agora ben, no suposto que a modificación técnica se producise, e supoñendo, ademais, que sexa razoable, aquela deberá recaer sobre “o posto de traballo que o traballador desempeñara”⁽³⁷⁾, pois o art. 52.b) ET devén inaplicable se “o que se cambia é o traballador a outro posto de traballo”⁽³⁸⁾, constituíndo así elemento integrante da extinción do contrato por falta de adaptación ás modificacións técnicas que estas se produzan “no posto habitual do traballador, e non no que circunstancialmente ocupe por razóns de mobilidade funcional”⁽³⁹⁾.

Confirmao a xurisprudencia, ó indicar que o suposto de extinción do contrato por falta de adaptación ás modificacións técnicas non pode englobar “aquele no que ó traballador cámbiaselle de posto, asignándolle un que ten esixencias técnicas distintas ó que viña desempeñando e ó que non se adapta”⁽⁴⁰⁾. Boa proba diso é unha STS de 22 abril

30 ALONSO OLEA, M. e CASAS BAAMONDE, M^a. E., ob.cit., p. 442.

31 *Ibidem*.

32 STCT de 1 outubro 1982 (Ar. 5135).

33 Cfr. STS de 21 xuño 1988 (Ar. 6865) e STCT de 27 novembro 1985 (Ar. 6510). Sobre dous curiosos supostos de extinción por este tipo de causa obxectiva, véxanse SSTS de 15 xullo 1986 (Ar. 4147) e 1 xullo 1986 (Ar. 3919).

34 E, ademais, que se probe axeitadamente a falta de adaptación (cfr. STS de 28 maio 1987 [Ar. 3912] e Sentencia do Xulgado do Social núm. 2 de Pamplona de 18 outubro 2000 [Ar. 3968]).

35 STCT de 1 outubro 1982 (Ar. 5135).

36 STSJ Cantabria de 19 outubro 1998 (Ar. 4018).

37 BRIONES GONZÁLEZ, C., ob.cit., p. 169.

38 *Ibidem*.

39 STSJ País Vasco de 23 novembro 1999 (Ar. 3931).

40 *Ibidem*.

1980⁽⁴¹⁾, na que se afirma que “se a traballadora non é apta para o traballo que se lle asignou e este non corresponde a súa categoría profesional, esta debe ser destinada a presta-lo traballo propio da súa categoría, pero non pode ser despedida por inadaptación a un traballo que non é o da súa categoría profesional”⁽⁴²⁾.

8. Por suposto, a extinción do contrato de traballo por falta de adaptación ás modificacións técnicas non opera automaticamente, pois a norma esixe que “pasaran como mínimo dous meses desde que se produciu a modificación”⁽⁴³⁾, ata “a comunicación da carta de despido”⁽⁴⁴⁾. Este prazo, que aparentemente se concede para que o traballador poida adaptarse ós cambios, “faise sobre a base de que as modificacións técnicas no posto de traballo poden ser tan importantes que esixan un período mínimo de adecuación do traballador a elas”⁽⁴⁵⁾, sempre que estas “se manteñan máis de dous meses”⁽⁴⁶⁾.

9. Con todo, a situación de inadaptación pode evitarse, segundo o inciso 2º do art. 52.b) ET, a través de cursos de reconversión ou de perfeccionamiento profesional por conta de organismos oficiais ou da propia empresa -esixíndose destes últimos órganos que sexan competentes-, sempre que capaciten ó traballador para a “adaptación requirida”. En tal caso, o traballador estará, desde logo, “obrigado a asistir ós cursos... que o empresario lle proporcione..., pois se non asiste podería ser despedido ó abeiro do art. 54.2.a) ou b) do ET”⁽⁴⁷⁾. O que xa non resulta tan claro -polo menos así se deduce da doutrina sobre o tema- é que sobre o empresario recaia a obriga de proporcionar-las cursos ó traballador, e, ademais, á súa costa. Non obstante, da lectura do precepto semella desprenderse que “é opcional para a empresa o ofrecer ou non o devandito curso”⁽⁴⁸⁾, pois falta “nel a mecánica que force ó ofrecemento, meramente admonitorio”⁽⁴⁹⁾. Á devandita situación alude, por exemplo, unha STSJ Cantabria de 19 outubro 1998⁽⁵⁰⁾, na que se confirma a idea de que “o ofrecemento do curso é optativo xa que a Lei limitase a sinalar que o empresario "pode" poñelo a disposición do traballador e por outra banda non establece un prazo mínimo senón máximo da súa duración”.

Sexa como fose, o certo é que se o empresario proporciona os cursos, “o contrato quedará en suspenso polo tempo necesario y ata un máximo de tres meses”⁽⁵¹⁾, tempo durante o cal o empresario estará obrigado a aboar “ó traballador o equivalente ó salario medio que viñera percibindo”⁽⁵²⁾. Trátase dun suposto que, pese ó teor do precepto, “non cabe cualificar como... suspensivo”⁽⁵³⁾, pois a “percepción salarial... [é] totalmente

41 Ar. 1672.

42 Considerando terceiro.

43 Art. 52.b), inciso primeiro ET.

44 STSJ Murcia de 23 outubro 1995 (Ar. 4050).

45 BRIONES GONZÁLEZ, C., ob. cit., p. 175.

46 STSJ Murcia de 23 outubro 1995 (Ar. 4050). Neste mesmo sentido, véxase STS de 15 xullo 1986 (Ar. 4147).

47 BRIONES GONZÁLEZ, C., ob. cit., p. 175.

48 BRIONES GONZÁLEZ, C., ob. cit., p. 179.

49 ALONSO OLEA, M. e BARREIRO GONZÁLEZ, G., *O Estatuto dos Traballadores*, 4ª ed., Civitas (Madrid, 1995), p. 264.

50 Ar. 4018.

51 Art. 52.b), inciso segundo.

52 *Ibidem*.

53 MARTÍNEZ GIRÓN, J., “As causas xerais da suspensión: ¿númerus clausus?”, en AA.VV., *A suspensión do contrato de traballo*, Cadernos do Consello Xeral do Poder Xudicial (Madrid, 1994), p. 47.

incompatible coa existencia de suspensión do contrato de traballo⁽⁵⁴⁾; e de aí que algúns autores falen nesta hipótese de “permiso retribuído”⁽⁵⁵⁾.

III. AMORTIZACIÓN DO POSTO DE TRABAJO

10. Unha nova causa de extinción do contrato de traballo por causas obxectivas listada no art. 52 ET -nesta ocasión, na súa letra c)- é a que se refire á “necesidade obxectivamente acreditada de amortizar postos de traballo por algunha das causas previstas no artigo 51.1 desta Lei”⁽⁵⁶⁾ -onde, por certo, se regula a extinción do contrato de traballo por despido colectivo-, isto é, a fundada en “causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción”⁽⁵⁷⁾.

11. Para que poida xogar esta causa de extinción precisase, en primeiro lugar, que a resolución empresarial do contrato de traballo afecte a un número de traballadores inferior ó que o art. 51.1 ET considera como mínimo para que poida actuarlo devandito precepto, pois, en caso contrario, estaríamos falando dun despido colectivo⁽⁵⁸⁾. Deste modo, poderá acudirse ó despido por causas obxectivas cando a extinción, nun período de noventa días, non exceda de: 1) 9 traballadores, en empresas que ocupen menos de 100 traballadores; 2) o 10 por 100, menos un, do número de traballadores naquelas empresas que ocupen entre 100 e 300 traballadores; 3) 29 traballadores naquelas empresas que ocupen 300 ou máis traballadores; e 4) cinco traballadores, cando “a extinción dos contratos de traballo... afecten á totalidade do cadro de persoal da empresa... [e] se produza como consecuencia da cesación total... [da] actividade empresarial”⁽⁵⁹⁾.

12. En segundo termo, a norma esixe que a amortización dos postos de traballo se funde en “causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción”⁽⁶⁰⁾. Neste sentido, a propia norma realiza un intento de defini-las devanditas causas, concluíndo que “a decisión extintiva en causas económicas”⁽⁶¹⁾ deberá perseguir como fin o “de contribuír á superación de situacións económicas negativas”⁽⁶²⁾. É dicir, basta con que a

54 *Ibidem*.

55 DIEGUEZ, G., *Leccións de Dereito do Traballo*, 3ª ed., Civitas (Madrid, 1991), p. 286.

56 Debe indicarse, sen embargo, que por esta vía se instrumentarán os ceses derivados dun acto de autoridade (*factum principis*). É o caso, por exemplo, da anulación declarada por sentenza firme do concurso para o desempeño de prazas laborais nas Administracións Públicas, cando xa se conclúen contratos de traballo en cumprimento das bases ou condicións establecidas no devandito concurso (cfr. SSTs de 5 xullo 2000 [Ar. 6897], 5 outubro 1999 [Ar. 7761] e 10 marzo 1999 [Ar. 2124]).

57 Art. 51.1, parágrafo primeiro ET. O lexislador, segundo o TS, quixo “distinguir catro esferas ou ámbitos de afectación nos que pode incidi-la causa ou factor desencadeante dos problemas de rendibilidade ou eficacia que están na orixe do despido por motivos económicos: 1) a esfera ou ámbito dos medios ou instrumentos de produción (“causas técnicas”); 2) a esfera ou ámbito dos sistemas e métodos de traballo do persoal (“causas organizativas”); 3) a esfera ou ámbito dos produtos ou servizos que a empresa pretende colocar no mercado (“causas productivas”); e 4) a esfera ou ámbito dos resultados da explotación (“causas económicas)” (STS de 14 xuño 1996 [Ar. 5162]).

58 Precisamente por iso, a doutrina refírese a estes supostos de extinción como “despedimentos colectivos “menores” (ALONSO OLEA, M. e BARREIRO GONZÁLEZ, G., *ob.cit.*, p. 265).

59 Art. 51.1, parágrafo sexto ET. Trátase do “único medio viable na lexislación para dar fin a unha explotación que se estima ruínoza e que a súa permanencia no mercado non é posible” (STS de 8 marzo 1999 [Ar. 2117]). Ó respecto, véxanse, tamén, SSTs de 14 decembro 1999 (Ar. 9814), 25 novembro 1999 (Ar. 8745) e 8 marzo 1999 (Ar. 2117).

60 Isto é, como se indicou, as causas previstas no art. 51.1 ET.

61 Art. 52. b), parágrafo primeiro, inciso segundo.

62 *Ibidem*.

amortización obxectiva de postos de traballo “contribúa á melloría económica da empresa”⁽⁶³⁾, isto é, a sanea-la súa situación económica⁽⁶⁴⁾, sen que, polo tanto, “sexo preciso... que o despido obxectivo adoptado sexa por si so medida suficiente e ineludible para a superación da crise, pois basta a tal fin que esa rescisión contractual... axude ou favoreza a consecución desa melloría”⁽⁶⁵⁾ -o que sería o caso, por exemplo, “dunha Asociación... que ten como única fonte de financiamento a subvención que percibe do Goberno..., [e] viu reducidos os seus ingresos desde os 49,9 millóns de pesetas... ós 25 millóns”⁽⁶⁶⁾-, se ben “tal contribución debe ser directa e axeitada ó obxectivo que se persegue, non debendo tomarse en consideración a contribución meramente ocasional, tancial ou remota”⁽⁶⁷⁾.

Sexa como fose, semella que non será necesario que a situación económica negativa afecte á empresa no seu conxunto, bastando con que aquela incida ou se reflecta nunha soa das súas diversas seccións -ou centros-, que deberá ser xustamente na que se adopte a concreta medida extintiva, pois, a diferenza do disposto no art. 51.1 ET -onde se e/stablece que a adopción das medidas extintivas deberán contribuír a “superar unha situación económica negativa da empresa”-, non se esixe que na amortización contractual individual se entre a valora-lo estado económico de empresa no seu conxunto ⁽⁶⁸⁾.

Por outra parte, o propósito da extinción por causas técnicas, organizativas ou de produción deberá se-lo de “supera-las dificultades que impidan o bo funcionamento da empresa, xa sexa pola súa posición competitiva no mercado ou por esixencias da demanda, a través dunha mellor organización dos recursos”⁽⁶⁹⁾. Neste caso, a necesidade obxectiva cumprírase, segundo o TS, cando esta constituía “unha medida racional en termos de eficacia da organización productiva e non un simple medio para lograr un incremento do beneficio empresarial”⁽⁷⁰⁾. E así, por exemplo: 1) a extinción dos contratos de traballo dos integrantes do servizo médico dunha empresa como “consecuencia de concertar cunha mutua de accidentes os servizos de prevención de riscos laborais..., toda vez que o servizo concertado cumpre con vantaxe tódalas funcións que ata entón desempeñaba o servizo médico”⁽⁷¹⁾, só sería procedente se “os servizos concertados externamente... cubriran todo o espazo no que se desenvolvía o servizo interno”⁽⁷²⁾, pois “o mantemento do servizo médico empresarial e do seu persoal suporía o dobre desempeño dunha mesma actividade por parte de dous grupos de traballadores..., e esta superabundancia de persoas e solapamento de actividades, non cabe dúbida de que serían contrarios á “axeitada organización dos recursos” que xustifica o despido obxectivo”⁽⁷³⁾; e 2) a “descentralización productiva da empresa a través de contra-

63 STS de 28 xaneiro 1998 (Ar. 1148).

64 Que non é necesario que sexa “irreversible; antes pola contra, o máis propio e característico destes supostos é que se trate de situacións non definitivas, é dicir, recuperables, e que precisamente coa adopción desas medidas extintivas búscase e preténdese superar esa situación deficitaria da entidade e conseguir un axeitado funcionamento económico dela” (STS de 24 abril 1996 [Ar. 5297], f.j. 4º, párr. 5º).

65 Auto do TS de 23 abril 1997 (Ar. 4519).

66 STS de 28 xaneiro 1998 (Ar. 1148).

67 *Ibidem*. Neste mesmo sentido, véxase STS de 14 maio 1998 (Ar. 4650).

68 A este respecto, véxase STS de 14 maio 1998 (Ar. 4650).

69 *Ibidem*. Como curiosidade, debe indicarse que a necesidade requirida neste artigo difire notablemente da esixida polas mesmas causas no art. 51.1 ET. Sen embargo, a xurisprudencia máis recente entende que ámbalas dúas deben relacionarse en orde ó cumprimento da esixencia legal (cfr. STS de 3 outubro 2000 [Ar. 8660]).

70 STS de 3 outubro 2000 (Ar. 8660).

71 *Ibidem*.

72 *Ibidem*.

73 STS de 3 outubro 2000 (Ar. 8660). Neste mesmo sentido, véxase STS de 4 outubro 2000 (Ar. 8291).

tas”⁽⁷⁴⁾ só tería encaixe no art. 52.c) ET “se se demostra que a utilización da contrata é un medio hábil para asegurala viabilidade da empresa ou a súa concorrencia”⁽⁷⁵⁾.

13. En terceiro lugar, as causas nas que o empresario funde a decisión extintiva deberán quedar plenamente acreditadas. Neste sentido, a doutrina asegura que as “acreditacións que a empresa debe realizar son dúas: a existencia da necesidade..., e a correlación causa-efecto entre a amortización do posto de traballo... e as necesidades da empresa”⁽⁷⁶⁾. A xurisprudencia, pola súa parte, sostén que “a lei non esixe que teña que demostrarse de forma plena e indubitada que a extinción do nexo contractual... leve consigo necesariamente a consecuencia de supera-la crise económica da empresa”⁽⁷⁷⁾, pois as esixencias que a lei impón neste sentido son, como se acaba de ver, “de menos intensidade e rigor”⁽⁷⁸⁾. En calquera caso, “é ó empresario a quen corresponde proba-la realidade das causas... desencadeantes dos problemas de rendibilidade ou eficiencia da empresa”⁽⁷⁹⁾, o que supón, por unha banda, “a identificación... dos devanditos factores, e doutra... a súa incidencia nas esferas ou ámbitos de afectación sinalados polo lexislador”⁽⁸⁰⁾; concreción esta que se reflicte “normalmente en cifras ou datos desfavorables de produción, ou de custos de factores, ou de explotación empresarial, tales como resultados negativos nas contas de balance, escasa produtividade do traballo, atraso tecnolóxico respecto dos competidores..., perda de cota de mercado, etc.”⁽⁸¹⁾.

14. Por último, hai que indicar que o art.52. c) ET contén un segundo parágrafo onde se establece a “prioridade de permanencia na empresa” dos “representantes dos traballadores” no “suposto ó que se refire este apartado”. Pois ben, sobre a devandita previsión convén indicar, polo menos, tres cousas: 1) que, segundo destaca a doutrina, “a prioridade de permanencia xoga non respecto de tódolos traballadores, senón sobre “os da súa mesma categoría ou grupo profesional”⁽⁸²⁾; 2) que se trata dunha garantía en favor dos “delegados de persoal e membros do comité de empresa..., [pero] tamén en favor dos delegados sindicais”⁽⁸³⁾; e 3) que a garantía, polo menos polo que se refire ós representantes unitarios, nace na “data de realización do escrutinio pola mesa electoral..., non desde a data de rexistro administrativo dos resultados electorais”⁽⁸⁴⁾.

Agora ben, non tratándose de representantes dos traballadores, se “os contratos posiblemente afectados... [son] varios e o despido debe limitarse a algún ou algúns deles”⁽⁸⁵⁾, a selección dos traballadores afectados -“a reserva das eventuais previsións da negociación colectiva sobre o tema”⁽⁸⁶⁾- corresponde en principio ó empresario e a súa decisión só será revisable polos órganos xudiciais cando resulte apreciable fraude de lei ou abuso de dereito ou cando a selección se realice por móbiles discriminatorios⁽⁸⁷⁾.

74 STS de 21 marzo 1997 (Ar. 2615).

75 *Ibidem*. Neste mesmo sentido, véxase STS de 30 setembro 1998 (Ar. 7586).

76 BRIONES GONZÁLEZ, C., ob. cit., p. 231.

77 STS de 24 abril 1996 (Ar. 5297).

78 *Ibidem*. A este respecto, véxase tamén STS de 3 outubro 2000 (Ar. 8660).

79 STS de 14 xuño 1996 (Ar. 5162).

80 *Ibidem*.

81 *Ibidem*.

82 ALONSO OLEA, M. e BARREIRO GONZÁLEZ, G., ob.cit., p. 258.

83 *Ibidem*. Semella secundar esta opinión, entre outras, unha STS de 19 xaneiro 1998 (Ar. 996).

84 MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Comentario ó art. 67 ET", en BORRAJO DACRUZ, E., *Comentarios ó Estatuto dos Traballadores* (exemplar fotocopiado inédito).

85 STS de 19 xaneiro 1988 (Ar. 996).

86 *Ibidem*.

87 *Ibidem*.

IV. ABSENTISMO

15. O cuarto suposto legal de despido obxectivo -que é o que se recolle na letra d) do art. 52 ET- refírese “ás faltas de asistencia ó traballo, aínda xustificadas pero intermitentes, que acaden o 20 por 100 das xornadas hábiles en dous meses consecutivos, ou o 25 por 100 en catro meses descontínuos dentro dun período de doce meses, sempre que o índice de absentismo total do cadro de persoal do centro de traballo supere o 5 por 100 nos mesmos períodos de tempo”. Aquí o que se persegue é combater-lo absentismo laboral do traballador -manifestado en ausencias de curta duración e intermitentes-, facultándose ó empresario para “prescindir dos servizos dos traballadores afectados dunha excesiva morbilidade”⁽⁸⁸⁾, que -aínda con xustificación- falten ó traballo por diferentes causas nun gran número de xornadas, de tal maneira que a súa permanencia na empresa xa non resulte rendible⁽⁸⁹⁾.

16. En principio, só as faltas que excedan eses mínimos legais son susceptibles de provoca-la extinción do contrato de traballo, debendo indicarse, en orde o seu cómputo, o seguinte: 1) a expresión “xornadas hábiles” significa “días de traballo na empresa... (por exemplo, de luns a venres, ou de luns a sábados, aínda que neste día se traballe soamente tres ou catro horas”⁽⁹⁰⁾; 2) a “falta computable debe incluír toda a xornada concenrente, calquera que sexa a súa duración, e non unha parte dela”⁽⁹¹⁾; e 3) os meses aludidos “non son os do calendario, senón períodos de 30 días; como un dos períodos é de dous meses consecutivos, deberase tomar 60 días”⁽⁹²⁾.

17. Ó tratarse dun suposto de extinción por causas obxectivas, compréndese perfectamente que o precepto -a diferenza do suposto de despido disciplinario, onde as faltas de asistencia deberán ser inxustificadas⁽⁹³⁾- permita o cómputo de tódalas faltas de asistencia ó traballo, mesmo as xustificadas. Sen embargo, esíxese que estas sexan “intermitentes”, o que semella excluír do ámbito do precepto a inasistencia continua, sen interrupción, aínda que exceda os límites legais, pois “o concepto intermitencia fai referencia a unhas ausencias motivadas por causas que se interrompen e volven a intervalos de certa periodicidade..., de difícil comprobación pola súa brevidade”⁽⁹⁴⁾.

Con todo, a norma -senalada, o parágrafo 2º do art. 52.d)- exclúe expresamente do cómputo unha serie de faltas de asistencia, como son: 1) a folga legal ⁽⁹⁵⁾; 2) o exercicio de actividades de representación legal dos traballadores; 3) o accidente de traballo; 4) a maternidade, o risco durante o embarazo e as enfermidades causadas por embarazo; 5) o parto ou lactación; 6) as licencias e vacacións ⁽⁹⁶⁾; e 7) a enfermidade ou

88 STCT de 4 maio 1979 (Ar. 2836).

89 Cfr. SSTCT de 26 xuño 1981 (Ar. 4416) e 17 xuño 1982 (Ar. 4034).

90 MONTOYA MELGAR, A., GALLANA MORENO, J. M²., SEMPERE NAVARRO, A. V. e RÍOS SALMERÓN, B., *Comentarios ó Estatuto dos Traballadores*, 3ª ed., Aranzadi (Pamplona, 2001), p. 355.

91 *Ibidem*.

92 *Ibidem*. Corroborada esta interpretación, entre outras, unha STS de 14 xullo 1986 (Ar. 4117).

93 Cfr. art. 54.2.a) ET.

94 MERCADER UGUINA, J.R., “Comentario ó art. 52 ET”, en MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), *Comentarios ó Estatuto dos Traballadores*, Comares (Granada, 1998), p. 650.

95 Véxase art. 6.1 Real Decreto-Lei 17/1977, de 4 de marzo, sobre relacións de traballo.

96 Aquí o termo licencias “comprende tanto permisos retribuídos como non retribuídos, sempre que estean... xustificadas e recoñecidas pola empresa que así as outorga” (STSJ Valencia de 10 decembro 1997 [Ar. 4072]). Sobre os permisos retribuídos, pódese consultar SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *Os permisos retribuídos do traballador*, Aranzadi (Pamplona, 1999), ps. 25 y ss.

accidente non laboral, cando a baixa fora acordada polos servicios sanitarios oficiais e teña unha duración de máis de vinte días consecutivos⁽⁹⁷⁾.

18. Por último, debe indicarse que para que as faltas dun único traballador sexan susceptibles de provoca-la extinción do seu contrato precísase, ademais, que dentro dos períodos legais de referencia o índice total de absentismo do cadro de persoal do centro de traballo supere o 5 por cento, sen que deban incluírse, para o seu cómputo, o “total de ausencias do... [traballador] afectado”⁽⁹⁸⁾, posto que, en caso contrario, “a súa conducta sancionárase dúas veces: unha, polas propias ausencias ó traballo; e outra, pola contribución das súas ausencias a eleva-lo índice de absentismo da empresa a un grado que permite a esta despedilo”⁽⁹⁹⁾. En cambio, dentro dese concepto xenérico de absentismo global si que cabe incluír todo tipo de ausencias ó traballo dos demais traballadores do centro de traballo, “mesmo as que se exclúen para o absentismo individual ou faltas de asistencia do traballador afectado no segundo parágrafo do... art. 52.d) ET”⁽¹⁰⁰⁾, pois “trátase de conceptos que se moven en planos diferentes, xa que as exclusións se deseñaron respecto do traballador agraviado e das súas propias e persoais ausencias”⁽¹⁰¹⁾.

V. INSUFICIENCIA DE CONSIGNACIÓN ECONÓMICA EN PLANS E PROGRAMAS PÚBLICOS

19. A última das causas legais de despedido obxectivo, que se contén na letra e) do art. 52 ET, ten por obxecto os contratos por “tempo indefinido concertados directamente polas Administracións públicas ou por entidades sen ánimo de lucro para a execución de plans e programas públicos determinados, sen dotación económica estable e financiados mediante consignacións orzamentarias ou extrapresupostarias anuais consecuencia de ingresos externos de carácter finalista”, sempre que esta sexa debida á “insuficiencia da correspondente consignación para o mantemento do contrato”⁽¹⁰²⁾, e sempre, ademais, que afecte a un número de traballadores inferior a: 1) 9 traballadores, en empresas que ocupen menos de 100 traballadores; 2) o 10 por 100, menos un, do número de traballadores naquelas empresas que ocupen entre 100 e 300 traballadores; 3) 29 traballadores naquelas empresas que ocupen 300 ou máis traballadores; e 4) cinco traballadores, cando “a extinción dos contratos de traballo... afecten á totalidade do cadro de persoal da empresa... [e] se produza como consecuencia da cesación total... [da] actividade empresarial”⁽¹⁰³⁾.

20. Trátase dunha causa de extinción de nova creación, incorporada ó texto do ET polo Real Decreto-Lei 5/2001, de 2 marzo⁽¹⁰⁴⁾ -“seguido e parcialmente retocado”⁽¹⁰⁵⁾

97 A tales efectos, computaranse como un só todos aqueles procesos patolóxicos, consecutivos no tempo, que obedezan á mesma causa; e, á inversa, as incapacidades temporais contiguas con duración inferior a vinte días que respondan a diferentes causas computaranse para os efectos do art. 52.d) ET (cfr. STSJ País Vasco de 2 febreiro 1999 [Ar. 5617]).

98 STS de 12 febreiro 1990 (Ar. 899).

99 STSJ País Vasco de 2 febreiro 1999 (Ar. 5617).

100 STSJ Andalucía (Sevilla) de 17 setembro 1999 (Ar. 4130). Agás, segundo esta mesma sentenza, “as que se deban ó exercicio do dereito fundamental de folga” (*ibidem*).

101 MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M^a., SEMPERE NAVARRO, A. V. e RÍOS SALMERÓN, B., *ob.cit.*, p. 356. Véxase, neste sentido, STSJ Valencia de 19 xaneiro 1999 (Ar. 545).

102 Art. 52.e), parágrafo primeiro, ET.

103 Art. 51.1, parágrafo sexto, ET.

104 BOE de 3 marzo.

105 MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. e GARCÍA MURCIA, J., *Dereito do Traballo*, 10^a ed., Tecnos (Madrid, 2001), p. 730.

pola Lei 12/2001, de 9 xullo⁽¹⁰⁶⁾-, de medidas urxentes de reforma do mercado de traballo para o incremento do emprego e a mellora da súa calidade, coa que se pretende facilita-la extinción dos contratos por tempo indefinido que a Administración Pública -ou unha entidade sen ánimo de lucro⁽¹⁰⁷⁾- subscribíse para a execución de plans e programas públicos que contén con dotación económica non estable, procedente mesmo de ingresos externos de carácter finalista (por exemplo, fondos da Unión Europea). En efecto, o que se pretende con esta novidade lexislativa é que se “consideren procedentes os despedimentos debidos... [á causal] que... se define”⁽¹⁰⁸⁾, como pode se-lo caso do profesorado das Escolas Taller ou dos desempregados contratados mediante plans de emprego social⁽¹⁰⁹⁾, dotando así de flexibilidade á contratación indefinida por parte da Administración pública, “liberalizando... as marxes de extinción contractual”⁽¹¹⁰⁾ e posibilitando a programación, “mesmo artificial, dos gastos das Administracións Públicas en supostos de períodos anuais co resultado de propicia-la extinción”⁽¹¹¹⁾.

21. Por suposto, non se pode descarta-la utilidade desta concreta causa de extinción para todos aqueles supostos que “se derivan da existencia de irregularidades nos contratos temporais celebrados pola Administración pública cando esta actúa como empresario laboral”⁽¹¹²⁾, sempre que os tribunais laborais convertesen eses contratos temporais en indefinidos, distinguindo así entre “persoal fixo do cadro de persoal” -isto é, “os que accederon a un posto permanente na Administración pública a través do procedemento regrado”⁽¹¹³⁾-, e “traballadores contratados por tempo indefinido”, que serían precisamente aqueles “os que lucraron a estabilidade na súa relación de servizos co Poder Público por... méritos non acreditados no correspondente proceso de selección”⁽¹¹⁴⁾. Trataríase, deste modo, por unha banda, de regularizar e normalizar “unha anómala práctica administrativa”⁽¹¹⁵⁾, e doutro abarata-los custos do despido da devandita clase de traballadores. Así, non é de estrañar que algún autor deixase apuntado que “a intención oculta da medida podería se-la de incentiva-la conversión de certos contratos

106 BOE de 10 xullo.

107 E é que, só as Administracións públicas ou as entidades (privadas) sen ánimo de lucro (por exemplo, as axencias privadas de colocación) poden facer uso deste tipo de extinción. Calquera “outro empregador no que non concorra unha ou outra condición, aínda cando xestione con fondos públicos programas..., queda extramuros do campo aplicativo do art. 52 e)” (RODRÍGUEZ-PINERO, M., VALDÉS, F. e CASAS, M^a. E., “A Lei 12/2001 e a consolidación da reforma do mercado de traballo “para o incremento do emprego e a mellora da súa calidade”, en *Relacións Laborais*, 2001, n.º. 17, p. 12.

108 CARDENAL CARRO, M., “Do Real Decreto-Lei 5/2001 á Lei 12/2001”, en *Aranzadi Social*, 2001, n.º. 8, p. 15. Causa, polo demais, nada inusual, pois “son frecuentes eses plans ou programas recollidos polos tribunais: incendios forestais, febre porcina, necesidades sobrevidas en entes públicos..., etc.” (MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M^a., SEMPERE NAVARRO, A. V. e RÍOS SALMERÓN, B., *Comentarios...*, cit., 4^a ed., Aranzadi [Pamplona, 2001], p. 414).

109 Véxase, ó respecto da súa relación co novo contrato de inserción, TOROLLO GONZÁLEZ, F.J., “O contrato de inserción”, en *Aranzadi Social*, 2001, n.º. 7, ps. 66 y ss.

110 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Propósitos e despropósitos da reforma laboral de 2001”, en *Relacións Laborais*, 2001, n.º. 10, p. 137.

111 *Ibidem*.

112 CARRIL VÁZQUEZ, X. M., “Xénesa da diferenza conceptual entre as categorías contractuais de traballadores “fixos do cadro de persoal” e “vinculados por un contrato por tempo indefinido” no ámbito da contratación laboral das Administracións públicas”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 1997, n.º. 1, p. 589.

113 CARRIL VÁZQUEZ, X.M., ob.cit., p. 593.

114 CAVAS MARTÍNEZ, F., “Estudio sistemático da Xurisprudencia recaída en Unificación de Doutrina”, en *Aranzadi Social* (Decembro, 1996), p. 26.

115 MOLINA NAVARRETE, C., “O “último” capítulo da primeira fase da reforma do mercado de traballo: puntos críticos da Lei 12/2001, de 9 de xullo”, en *Revista de Traballo e Seguridade Social*, 2001, núms. 221-222, p. 115.

temporais en indefinidos sometidos a unha condición singular, co resultado de tranquilizar procesionalmente ó empregador respecto da facilidade e do custo da extinción obxectiva”⁽¹¹⁶⁾.

116 ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., ob.cit., p. 137.