

Pérez-Llorca

Newsletter
Laboral



1 / 2014

Índice

Artículos doctrinales

- 4 ¿Se puede despedir por bajo rendimiento?
Laura Pérez Benito

Novedades legislativas

- 7 Publicadas las normas especiales para la concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas
Jon Irusta Verdejo

Novedades jurisprudenciales

- 8 Límites al contenido del escrito de impugnación de un recurso de suplicación
Isabel Moya Chimenti
- 8 Posible inconstitucionalidad del periodo de prueba de un año previsto para el contrato de apoyo a los emprendedores
Marta Muñoz-Seca Nardiz
- 9 La no inclusión de un trabajador en la cláusula subrogatoria de un pliego de condiciones no libera de responsabilidad a la empresa entrante si opera una sucesión legal
Carlos Goñi Domínguez
- 9 Nulidad parcial de un despido colectivo
Carlos Goñi Domínguez
- 10 El Tribunal Supremo declara que no cabe optar por la readmisión cuando ello suponga forzar al trabajador a cambiar de domicilio
Pablo Olábarri Candela

¿SE PUEDE DESPEDIR POR BAJO RENDIMIENTO?

Laura Pérez Benito • Abogada

I. Introducción

Es evidente que toda empresa tiene como uno de sus objetivos principales conseguir, y mantener, una plantilla con un elevado nivel de productividad, de forma que la empresa logre la máxima eficiencia con los recursos de que dispone y la máxima eficacia en la prestación de sus servicios.

La ley no obvia esta realidad e incluye, entre los deberes básicos de los trabajadores, su obligación de contribuir a la mejora de la productividad de la empresa.

Lo anterior conduce a plantearse si el incumplimiento por parte de los trabajadores de dicho deber legal podría llegar a sancionarse con el despido, así como las condiciones que deberían darse para entender que efectivamente los trabajadores no muestran el rendimiento necesario para contribuir a dicha mejora de la productividad.

A través del presente artículo se analizarán las dos figuras extintivas contempladas legalmente para despedir a un trabajador por su bajo rendimiento así como los requisitos que deberían existir para que dichas medidas extintivas se consideraran procedentes.

II. Despido por disminución del rendimiento

El artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores (“ET”) enumera los incumplimientos contractuales que habilitan a la empresa a extinguir el contrato de trabajo a través de un despido disciplinario, esto es, sin que el trabajador tenga derecho a percibir indemnización alguna como consecuencia de la extinción.

Entre dichos incumplimientos contractuales se incluye la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

A través de la mera lectura del precepto se infiere que la disminución del rendimiento, para ser sancionada con el despido, requiere del cumplimiento de varias condiciones. Así, la propia ley exige que la disminución sea continuada, que sea voluntaria y que, además, se extraiga del rendimiento de trabajo normal o pactado.

Es necesario, sin embargo, acudir a nuestra jurisprudencia para entender en qué situaciones se considera que se cumplen los requisitos mencionados. Por ello, a continuación se analizan cada una de las condiciones que deben concurrir para que se determine la procedencia de un despido por disminución del rendimiento:

(i) Continuidad en la disminución del rendimiento

Nuestros tribunales no han establecido un periodo mínimo que pueda resultar orientativo para determinar que se cumple el requisito relativo a la continuidad. Inciden en que no son suficientes disminuciones aisladas pero parece necesario analizar caso por caso para entender que nos encontramos ante una disminución continua y no ante hechos puntuales.

No obstante, a la vista de los diversos precedentes judiciales, llegamos a la conclusión de que un periodo de cinco meses podría ser suficiente para justificar la adopción de un despido disciplinario.

(ii) Voluntariedad en la disminución del rendimiento

El carácter voluntario en la disminución del rendimiento se presume y es el trabajador despedido

el que debe probar que existían causas ajenas a su voluntad que le impedían desempeñar su actividad adecuadamente.

Conviene, por ello, tener en cuenta algunas de las causas que nuestros tribunales han considerado justificadoras del descenso de la producción de un trabajador y no imputables a su voluntad.

Así, se ha considerado que la reducción de la productividad no es voluntaria cuando: (i) una situación de crisis provoca una disminución generalizada de las ventas en el sector; (ii) se había producido una disminución en la calidad de los productos que se debían vender; (iii) una empresa competidora había entrado en el mercado de forma muy agresiva; (iv) se reduce gradualmente la zona de ventas del trabajador; o (v) incluso cuando otro tipo de incumplimientos podían achacarse a la empresa.

En relación con este último caso, llama la atención la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de abril de 2007. En esta sentencia se considera humanamente disculpable el bajo rendimiento de un trabajador con alto grado de conflictividad con la empresa (tensa correspondencia, pago impuntual del salario e incluso litigio abierto por calificación del contrato). Sostiene la Sala que el deber de cumplir de buena fe las obligaciones derivadas de una relación laboral es achacable a ambas partes, y que no se había probado la clara intencionalidad del trabajador de reducir o anular su productividad en perjuicio de la empresa.

(iii) Disminución en el rendimiento normal o pactado

A fin de comprobar si existe verdaderamente una disminución del rendimiento debe compararse entre el nivel de productividad actual y el previamente delimitado por las partes (rendimiento pactado) o el que se considere debido (rendimiento normal). En este último caso debe realizarse una comparación bien con el rendimiento obtenido por el propio trabajador previamente o por el alcanzado por sus compañeros de trabajo.

Además, para que este criterio de comparación se considere válido, debe partir de condiciones homogéneas. Así, las situaciones comparadas deben ser iguales o no haber variado sustancialmente (mismas funciones, mismas condiciones de trabajo, periodos iguales, etc.).

A sensu contrario, resulta ilustrativo destacar en qué supuestos nuestros tribunales han considerado que no existe homogeneidad en los elementos comparativos para hacerse una idea de los requisitos que deberían cumplirse para asegurar, en la mayor medida posible, la procedencia de un despido por estas causas.

Pues bien, entre las comparaciones que se han considerado heterogéneas por nuestros tribunales, conviene destacar las siguientes: (i) cuando se compara con el rendimiento obtenido previamente por el trabajador en periodos diferentes siendo los previos aquellos en que se justificaban mayores ventas; (ii) cuando existe un cambio en el método de cálculo de la productividad que implica un elemento de distorsión que conduce a la bajada general de la producción; (iii) cuando se han introducido modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo, etc.

Analizada la interpretación de los requisitos legales por nuestra jurisprudencia, debemos indicar, por último, que como en cualquier caso de despido disciplinario, nuestros tribunales también exigen que la conducta sea lo suficientemente grave y culpable para entender que la sanción de despido es adecuada y proporcional.

En este sentido, señalar que no se ha considerado procedente por no entenderse proporcional el despido producido cuando se acababan de atribuir funciones de mayor responsabilidad al trabajador, por entender que tenía experiencia necesaria para mejorar la difícil situación que se le encargaba; o cuando la empresa continuó abonando comisiones por la consecución de objetivos.

III. Extinción del contrato de trabajo por no cumplir un pacto contractual de rendimiento mínimo

El artículo 49 del ET prevé la extinción del contrato de trabajo por las causas consignadas válidamente en el mismo. Debemos plantearnos, por tanto, si cabe la posibilidad de determinar en el contrato de trabajo

un mínimo de producción del trabajador cuyo incumplimiento implique una condición resolutoria de la relación laboral.

La respuesta a lo anterior es afirmativa si bien es cierto que nuestros tribunales han venido exigiendo numerosos requisitos para considerar que una cláusula de este tipo sea válida.

Estos requisitos son los siguientes: (i) la cláusula no puede ser contraria a las leyes, a la moral ni al orden público; (ii) el rendimiento fijado con carácter mínimo no puede ser de imposible cumplimiento; (iii) no pueden constituir un abuso de derecho manifiesto por parte del empresario (cláusulas desproporcionadas, discrecionales o genéricas); y (iv) deben estar debidamente especificadas y concretadas en el contrato. Algunos tribunales han venido exigiendo, además, que la retribución recibida por el trabajador debe ser proporcionada y adecuada al rendimiento que se exige.

Además, al igual que ocurre en el supuesto del despido disciplinario analizado en el apartado anterior, se requiere también que: (i) el rendimiento mínimo que se haya determinado obedezca a criterios comparativos entre condiciones homogéneas; (ii) que la conducta del trabajador no tenga carácter esporádico; y (iii) que no existan causas ajenas a la voluntad del trabajador que justifiquen su descenso productivo.

La doctrina judicial ha considerado válidos aquellos pactos de rendimiento mínimo que establecían un nivel mínimo de ventas, de pedidos o de piezas fabricadas, durante un periodo mínimo de entre 2 o 3 meses consecutivos o incluso alternos dentro de un periodo de entre 6 y 12 meses.

Llama la atención lo reducido que es el periodo tomado en consideración en comparación con la extinción del contrato a través del despido disciplinario analizado en el apartado anterior. No obstante, no debemos dejar de resaltar que para valorar si dicha cláusula es nula la doctrina judicial toma en consideración también otra serie de circunstancias, tales como: (i) si finalmente el incumplimiento se había producido durante un plazo superior; (ii) si el empresario había amonestado o avisado previamente al trabajador sobre dicho incumplimiento; y (iii) si tal rendimiento mínimo había sido alcanzado por el trabajador previamente o por sus compañeros.

A nuestro juicio, la suscripción de pactos de rendimiento mínimo con los trabajadores es recomendable para todas aquellas empresas que puedan cuantificar con precisión la productividad de los trabajadores, ya que no sólo facilita la determinación del bajo rendimiento sino que además habilita a extinguir el contrato de trabajo en caso de incumplimiento sin que los requisitos exigidos para determinar la procedencia de dicha extinción sean tan rígidos como en el caso de despido disciplinario.

A este respecto, conviene precisar que no es necesario que el pacto de rendimiento mínimo prevea expresamente que su incumplimiento conlleva la extinción del contrato, ya que nuestros tribunales sostienen que tal incumplimiento ampara la extinción del contrato en virtud del artículo 49.1.b) del ET aunque no se haya establecido expresamente.

Por último, indicar que dicho pacto de rendimiento mínimo se estimaría válido aún en el supuesto de que se incluyera en un contrato temporal celebrado en fraude de ley por entenderse que no existía causa temporal que amparase el mismo. Nuestros tribunales sostienen que en tal caso el contrato seguiría surtiendo efectos en todo aquello que no se relacionase con la duración del mismo y, por tanto, existen precedentes en los que se ha determinado la procedencia de la extinción del contrato aunque el mismo fuera fraudulento por este motivo.

IV. Conclusiones

Concluimos por tanto que el bajo rendimiento de un trabajador puede motivar la extinción de su contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna, bien a través de la figura del despido disciplinario, cuando exista una disminución en su rendimiento, o bien a través de la extinción contractual por las causas consignadas válidamente en el contrato de trabajo, cuando se haya suscrito un pacto de rendimiento mínimo.

La suscripción de dichos pactos de rendimiento mínimo es aconsejable para la empresa, ya que facilita la extinción de los contratos de trabajo sin otorgar a los trabajadores el derecho a indemnización alguna cuando los mismos no alcanzan unos niveles mínimos de productividad en la empresa.

PUBLICADAS LAS NORMAS ESPECIALES PARA LA CONCESIÓN DE AYUDAS PREVIAS A LA JUBILACIÓN ORDINARIA EN EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL A TRABAJADORES AFECTADOS POR PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN DE EMPRESAS

Jon Irusta Verdejo • Abogado

El Real Decreto 3/2014 (“RD 3/2014”), de 10 de enero, por el que se establecen las normas especiales para la concesión de ayudas previas a la jubilación ordinaria en el sistema de la Seguridad Social, a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas, publicado en el Boletín Oficial del Estado (“BOE”) el pasado 29 de enero, establece las que serán en adelante las normas para la concesión directa de subvenciones, denominadas ayudas previas a la jubilación ordinaria, a trabajadores cercanos a la edad de jubilación afectados por procesos de reestructuración de empresas.

Esta nueva normativa, que deroga la regulación contenida en la Orden Ministerial de 5 de octubre de 1994, trata de atender situaciones de urgencia y necesidad socio-laboral y paliar las consecuencias sociales derivadas de los procesos de reestructuración de empresas.

La ayuda, consistente en una percepción económica mensual para el trabajador y en la cotización a la Seguridad Social durante el periodo de percepción, está destinada a aquellos trabajadores que hayan visto extinguido su contrato de trabajo en virtud del artículo 51 o 52 c) del ET y que asimismo cumplan con los requisitos previstos en el RD 3/2014. En cualquier caso, la concesión de la ayuda estará condicionada a la disponibilidad presupuestaria.

En cuanto a la financiación de la subvención, el 40% irá a cargo de la administración y el 60% restante a cargo de la empresa, que podrá optar entre un único pago a realizarse en los 30 días siguientes al requerimiento efectuado por el órgano competente, o por pagos fraccionados en tantas anualidades como años vayan a permanecer los trabajadores percibiendo las ayudas.

Finalmente, la norma concreta que la duración máxima de la subvención, con participación de la Administración Pública, será de cuatro años o, en todo caso, hasta el cumplimiento de la edad legal de jubilación.



LÍMITES AL CONTENIDO DEL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN DE UN RECURSO DE SUPPLICACIÓN

Isabel Moya Chimentí • Abogada

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2013 (Recurso 1195/2013)

El Tribunal Supremo a través de esta sentencia estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal, estableciendo el contenido que puede tener el escrito de impugnación de un recurso de suplicación, todo ello conforme a lo previsto en el artículo 197 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En el supuesto analizado, el juzgador de primera instancia había estimado parcialmente la demanda presentada por el trabajador en reclamación de cantidad. No conforme con la misma, el trabajador interpuso el correspondiente recurso de suplicación. Por su parte, las empresas demandadas, en el escrito de impugnación, solicitaron la revocación de la sentencia de instancia, siendo estimadas parcialmente sus pretensiones y obteniendo fallo favorable con revocación parcial de la sentencia de instancia.

El Tribunal Supremo determina que el escrito de impugnación no es el cauce procesal adecuado para conseguir la anulación total o parcial de la sentencia impugnada. A estos efectos determina que este escrito únicamente puede contener alegaciones relativas a la inadmisibilidad del recurso, interesar rectificaciones de hecho, o formular causas de oposición subsidiarias, encaminadas a solicitar la inadmisibilidad del recurso o la confirmación de la sentencia recurrida, sin que en ningún caso pueda utilizarse para interesar la anulación o la revocación total o parcial de la misma.

POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DEL PERIODO DE PRUEBA DE UN AÑO PREVISTO PARA EL CONTRATO DE APOYO A LOS EMPRENDEDORES

Marta Muñoz-Seca Nardiz • Abogada

Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 21 de enero de 2014 (Recurso 2018/2013)

El artículo 4.3 de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se encuentra en tela de juicio al haber sido elevada una cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo, por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (“TSJ”), que considera que el periodo de prueba de un año previsto para el contrato de apoyo a los emprendedores puede ser inconstitucional.

Inconstitucionalidad que vendría motivada según el citado TSJ, por la posible vulneración de los siguientes derechos: (i) derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación; (ii) derecho al trabajo; (iii) derecho a la negociación colectiva; (iv) derecho a la tutela judicial efectiva; e (v) interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Asimismo, el Auto recoge un voto particular que, si bien está conforme con el fallo, entiende que no era necesaria su sustanciación. A estos efectos, se señala que los tribunales nacionales pueden aplicar directamente la normativa comunitaria cuando se manifiesta una contradicción entre esta última y la normativa interna. Por tanto, argumenta que en base a la Carta Social Europea o a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, el TSJ pudo tener por no puesta la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo por no haber superado el periodo de prueba de un año.

LA NO INCLUSIÓN DE UN TRABAJADOR EN LA CLÁUSULA SUBROGATORIA DE UN PLIEGO DE CONDICIONES NO LIBERA DE RESPONSABILIDAD A LA EMPRESA ENTRANTE SI OPERA UNA SUCESIÓN LEGAL

Carlos Goñi Domínguez • Abogado

Sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2013 (Recurso 1334/2012)

La Sentencia unifica doctrina como consecuencia de dos sentencias contradictorias de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En la primera de ellas se absolvía a la empresa empleadora de la trabajadora por entender que, aunque la empleada no había sido incluida en el listado de personal a subrogar, existía una sucesión de empresas que también afectaba a la trabajadora excluida. La segunda, sin embargo entendía que la omisión del puesto de trabajo de la demandante impedía determinar que éste se encontrara dentro del ámbito en el cual operaba la subrogación, liberándose en consecuencia a la empresa entrante de la responsabilidad por el despido de la trabajadora.

La Sentencia se acoge a la tesis de la primera de las resoluciones mencionadas y condena a la empresa entrante por el despido de la trabajadora. El Tribunal Supremo establece la obligación de subrogar a una trabajadora no incluida en el listado de personal a subrogar contenido en el pliego de condiciones, que impone la obligación de subrogarse a la nueva adjudicataria.

El Tribunal justifica su decisión en que la obligación de subrogación nacida “ex lege” del artículo 44 del ET no puede verse enervada por la apreciación de defectos formales, como es, no incluir a un trabajador en el listado de trabajadores sobre los que existe la obligación de subrogarse. En consecuencia, impone la condena por la declaración de la improcedencia del despido a la empresa entrante, absolviendo a la empresa saliente de dicha condena.

NULIDAD PARCIAL DE UN DESPIDO COLECTIVO

Carlos Goñi Domínguez • Abogado

Sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de septiembre de 2013 (Recurso 11/2013)

En el caso objeto de análisis la empresa en cuestión inicia un procedimiento de despido colectivo en el que plantea la extinción de 91 contratos de trabajo. Concluido el periodo de consultas sin acuerdo, los representantes de los trabajadores convocan una huelga indefinida. Inmediatamente después la empresa inicia un nuevo periodo de consultas ampliando el número de los trabajadores afectados por el despido al plantear el cierre de la empresa.

Es novedoso el hecho de que el Tribunal Supremo a través de su sentencia anule de forma parcial el despido colectivo por vulneración del derecho de huelga. Considera la Sala que a los 91 despidos anunciados previamente no debe afectar dicha declaración de nulidad, por cuanto no responden a un acto de represalia de la empresa frente al derecho de huelga. En consecuencia, declara la procedencia de dichos despidos por considerar que concurren causas objetivas para ampararlos.

La sentencia contiene varios votos particulares a través de los cuales se establece que el despido colectivo debería haber sido declarado nulo de forma total y no de forma parcial, por entender principalmente que la sentencia incurre en incongruencias y que no se pueden independizar las dos fases como si de diferentes acuerdos se tratara. Se entiende que se trata del mismo procedimiento y, por tanto, se concluye que la causa de nulidad debe afectar a todos los despidos.

EL TRIBUNAL SUPREMO DECLARA QUE NO CABE OPTAR POR LA READMISIÓN CUANDO ELLO SUPONGA FORZAR AL TRABAJADOR A CAMBIAR DE DOMICILIO

Pablo Olábarri Candela • Abogado

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 2013 (Recurso 3034/2012)

El Tribunal Supremo ha limitado la capacidad de la empresa de optar por la readmisión de aquellos trabajadores cuyo despido sea declarado improcedente cuando la readmisión implique el traslado del trabajador a otra ciudad por el cierre del centro de trabajo en el que venía prestando servicios.

En el caso objeto de esta sentencia, el despido objetivo de una trabajadora - justificado por la empresa en la mala situación productiva y económica del centro de trabajo en el que trabajaba, situado en Zaragoza, que iba a proceder a cerrarse debido a la falta de pedidos - fue declarado improcedente por el Juzgado de lo Social que conoció del caso, por no haberse entregado a la trabajadora la indemnización en el momento del despido. La Empresa optó por la readmisión, dando a elegir a la trabajadora entre los centros de trabajo de la Empresa situados en Barcelona, Melilla, Tarragona y Madrid. La trabajadora, considerando ilegal la propuesta de la empresa, planteó incidente de no readmisión, declarando el Juzgado ejecutor que la readmisión fue realizada de manera regular, al no apreciar ánimo defraudatorio por parte de la empresa. La trabajadora interpuso los sucesivos recursos, que fueron desestimados, hasta plantear recurso de casación para unificación de doctrina.

El Tribunal Supremo, mediante la Sentencia que comentamos, ha dado la razón a la trabajadora, condenando a la empresa al pago de los salarios de tramitación y de la indemnización prevista para el despido improcedente. Puesto que la norma obliga a la readmisión en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, y que el traslado a un centro de trabajo distinto que implique un cambio de domicilio es una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, no cabe, en opinión del Tribunal, readmitir a un trabajador sin su consentimiento en un centro distinto de aquél en el que el trabajador prestase sus servicios cuando esto le suponga un cambio de residencia. También cita el Tribunal Supremo los artículos 1131 y siguientes del Código Civil, que regulan las obligaciones alternativas, recordando que *“el deudor perderá el derecho de elección cuando de las prestaciones a que alternativamente estuviese obligado, solo una fuese realizable.”*



Socio de Laboral
Coordinador de la Newsletter

—
Luis Enrique Fernández Pallarés
lefernandez@perezllorca.com

Tel: +34 91 436 04 23

Fax: +34 91 423 04 30

Castellana 50
28046 · Madrid

—

*A partir del 1 de abril de 2014 nuestra sede de
Barcelona estará ubicada en la siguiente dirección:*

Diagonal 640, 8ªA
08017 · Barcelona
Tel. +34 93 481 30 75
Fax +34 93 481 30 76

—

www.perezllorca.com

Si quieres suscribirte a la Newsletter Laboral, [pincha aquí](#)

