

Cómo demostrar el bajo rendimiento en un despido

Las empresas pueden conseguir en un juicio que un despido por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento sea considerado procedente si cuentan con medidores objetivos de la actividad.

Laura Saiz. Madrid

Despedir a un trabajador no suele ser una tarea nada fácil, no sólo por la carga emocional que suele implicar, sino por las dificultades que tienen algunas empresas de poner fin a una relación laboral cuando el empleado se relaja en su puesto y deja de cumplir sus tareas a un ritmo adecuado.

Se trata de los despidos disciplinarios por bajo rendimiento que recoge el artículo 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, una fórmula que, sin embargo, no ha sido utilizado tradicionalmente por los empresarios por la dificultad de demostrar los hechos y que, con ello, se considere un despido como procedente. Sin embargo, Luisa Gómez, asociada del departamento laboral de Baker McKenzie, señala que “las empresas están perdiendo el miedo a luchar en un juicio por ratificar este despido, ya que en la actualidad se están introduciendo herramientas que son capaces de medir y demostrar ese bajo rendimiento”. Tanto es así, que en los dos últimos años se ha revertido la ten-



Los contratos laborales pueden incluir medidores de productividad.

dencia y ya existe paridad entre los despidos de este tipo declarados como procedente y como improcedente.

Para que un juez dé la razón a una empresa, María José Martín, asociada de laboral de Baker McKenzie, insiste en la importancia de que busquen “un medidor objetivo adecuado a las características del puesto”, unos baremos que pueden ser incluidos en los contratos de trabajo o negociados a posteriori con los

representantes legales de los trabajadores.

Estas herramientas ayudarán a realizar una comparativa entre el desempeño actual y el trabajo realizado por él mismo anteriormente, el realizado por otros trabajadores con mismas funciones y condiciones o las cifras pactadas con él mismo.

Tener constatado el bajo rendimiento a través de medidores objetivos, sin embargo, puede no ser suficiente.

Requisitos generales

- **Gravedad:** Se tiene que producir una continuidad en el comportamiento.
- **Voluntariedad:** Cuando el empleado ha actuado de forma intencionada o ha sido negligente.
- **Comparación:** Debe haber unos parámetros fijos para demostrar el cambio de actitud.

En ese sentido, las expertas señalan que los hechos también tienen que revestir de suficiente gravedad y ser voluntarios, “todo ello dentro de un marco de proporcionalidad, es decir, que se produzca una apreciación valorativa y conjunta, con criterio restrictivo, de todas las circunstancias concurrentes.

Por este motivo, las abogadas de Baker McKenzie indican que “aunque no es legalmente exigible preavisar a un

trabajador, sí es muy recomendable”. Así, añaden que precisamente estas advertencias previas refuerzan la obligatoria proporcionalidad.

Por tanto, la disminución en el rendimiento ha de ser continuada. Por eso, normalmente estos comportamientos suelen producirse durante un promedio de 4-6 meses, tiempo suficiente para demostrar que no ha sido un comportamiento ocasional o esporádico.

Por otro lado, será obligación del trabajador demostrar que su comportamiento no fue voluntario para lo que deberá acreditar en un juicio cualquier hecho invalidante, entre las que se incluyen las causas ajenas a él mismo, como puede ser la reciente incorporación a la empresa o tras una baja, o a través de informes psicológicos o periciales. También existen las imputables a la empresa, como los defectos en la organización productiva u objetivos abusivos, o los casos fortuitos o de fuerza mayor, como sufrir una lesión física imprevista tras un accidente.

VIZCAYA

Cuatro años de cárcel para una abogada que estafó a un inmigrante

Expansión. Madrid

La sección sexta de la Audiencia Provincial de Vizcaya ha decidido condenar a cuatro años y nueve meses de prisión a una abogada por estafar a un ciudadano de nacionalidad argelina, en situación irregular, prometiéndole permiso de residencia y trabajo, así como a la devolución a la víctima de los 2.000 euros que le cobró.

Esta condena no sólo se basa en la propia estafa, sino que el tribunal explica que la ahora condenada también incurrió en los delitos de falsedad en documento oficial y deslealtad profesional. Por esta razón, la Audiencia Provincial ha impuesto a la letrada –reincidente en esta práctica–, la pena de inhabilitación especial para el desempeño de su profesión.

Según detalla el fallo, la letrada, en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Vizcaya, fue la que contactó con el ciudadano de nacionalidad argelina y, con ánimo de enriquecerse ilícitamente, le prometió falsamente la obtención del permiso de residencia y trabajo mediante la presentación ante la autoridad competente de una oferta de trabajo. Para ello, la letrada, ahora inhabilitada, generó un contrato falso en el que falsificó la firma del supuesto empleador. “La acusada, a pesar de tener conocimiento de que el referido permiso nunca se obtendría, pidió al demandante que le entregase 2.000 euros; accediendo éste a entregarle el dinero, confiado en la condición de letrada de aquélla, de la cual se valía en todo momento”.

Deslealtad

La Audiencia Provincial de Vizcaya le ha condenado por el delito de falsedad en concurso con el delito de estafa agravada a una pena de 4 años y 9 meses de prisión y una multa de 11 meses con cuota diaria de 6 euros. Por el delito de deslealtad profesional, el tribunal le ha impuesto una inhabilitación especial para el ejercicio de la abogacía por tiempo de un año.

Ayudado en el convenio colectivo

Una reducción de la productividad de tan sólo dos semanas puede ser suficiente para despedir un empleado, como ratificó una sentencia de diciembre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fue el caso de una teleoperadora especialista en cuyo convenio colectivo se recoge la

posibilidad de ser castigada si no cumple un mínimo del 70% de la productividad media del grupo durante dos semanas consecutivas o tres alternas. Además, la empresa realizó una serie de advertencias previas que no consiguieron que la trabajadora llegara a ese porcentaje mínimo.

Amonestaciones previas por escrito

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha dio la razón en una sentencia de julio de 2016 a una empresa que había despedido a un trabajador por estar por debajo del promedio de movimiento de palets que realizaron el resto de sus compañeros durante los tres

meses y medio que estuvo la firma analizando. La sala que ha estudiado el caso consideró como circunstancia relevante que la propia empresa hubiera realizado amonestaciones previas por escrito al trabajador para que mejorara sus ratios, pero éste hizo caso omiso de los avisos.

Control durante todo un año

En ocasiones, una empresa necesita un periodo prolongado de tiempo para comprobar y demostrar que un trabajador no se encuentra en sintonía respecto al resto del equipo. En este sentido, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de octubre de 2015 declara como procedente

el despido de un auxiliar que, durante un año, había reducido su ritmo de ventas un 20%, tiempo más que suficiente para que el empleado mejorase su ritmo. En este lapso de tiempo, el resto de los compañeros encuadrados en su misma categoría y nivel lo había llegado a aumentar.

Baja de la productividad de casi el 100%

El juzgado de lo social número 4 de Palma de Mallorca ratificó el despido de una peluquera que había reducido su productividad en porcentajes que rondan desde el 50%, en clientes atendidos, tratamientos facturados y facturación total, hasta casi el 100%, respecto a la venta de productos. Para establecer esta

comparativa, la compañía tuvo en cuenta tanto los datos registrados por ella misma en años anteriores, como los de sus compañeras en el mismo periodo. La disminución voluntaria del rendimiento coincidió, según la sentencia, con la imposición de sanciones por parte de la dirección de la empresa.