

EDAD, POBREZA Y DIGITALIZACIÓN: EL DESPIDO Y SUS ALTERNATIVAS FRENTE A UNA DISCRIMINACIÓN TRIPARTITA¹

Jaime Román-Lemos
Doctorando en Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
jroman1@us.es

SUMARIO

1. DESARROLLO DIGITAL Y DERECHO DEL TRABAJO. 2. ADULTOS MADUROS Y NUEVAS TECNOLOGÍAS. 3. LA POBREZA COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN. 4. EDAD MADURA, ESCASEZ DE RECURSOS Y DIGITALIZACIÓN. 5. EL DESPIDO Y SUS ALTERNATIVAS FRENTE A LA TECNOLOGIZACIÓN. 5.1. El despido. 5.1.1. El despido por causas ETOP. 5.1.2. El despido por falta de adaptación del trabajador. 5.1.3. El despido por ineptitud del trabajador. 5.1.4. Amortización del puesto de trabajo. 5.2. La formación profesional del trabajador. 5.2.1. La formación como principio social básico. 5.2.2. La formación en el Estatuto de los Trabajadores. 5.2.3. La formación profesional continua. 5.2.4. La formación del trabajador ante las modificaciones técnicas del puesto de trabajo. 5.3. Alternativas fiscales y prestaciones sociales. 6. CONCLUSIONES.

1. DESARROLLO DIGITAL Y DERECHO DEL TRABAJO

Los constantes cambios tecnológicos de las últimas décadas reflejan que vivimos en un mundo en constante evolución, siendo fastuosa la velocidad evolutiva demostrada por las nuevas tecnologías. De hecho, ya nos hallamos en los últimos años ante elementos tan disruptivos como los archiconocidos algoritmos o la manida inteligencia artificial, que han llegado para quedarse, siendo objeto de numerosos estudios para conocerse en profundidad y que resulten útiles y aprovechables para la sociedad. Lo más evidente, aunque parezca contradictorio, es que las alteraciones digitales son en ocasiones impredecibles: la única seguridad con la que contamos es que la tecnología va a continuar desarrollándose, probablemente a pasos agigantados.

Los avances sociales implican avances en el ámbito jurídico y viceversa. Si bien es cierto que, lastimosamente, el Derecho no puede ir a la par que la

¹ Esta publicación es parte del proyecto de I+D+I PID2022-141201OB-100, "La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España" (TRABEXIT), financiado por el MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

tecnologización dada la velocidad de esta, no es menos irrefutable que se está dedicando mucho esfuerzo a intentar paliar esas diferencias temporales que exige el campo legal. Por ejemplo, a nivel unioneuropeo, ya existen medidas para hacer frente al desarrollo digital que nos acompaña desde el siglo pasado: se ha aprobado normativa de vital importancia respecto a la protección de datos personales, se están tratando de mejorar las condiciones del trabajo en plataformas digitales y estamos adelantándonos a toda la problemática que con total seguridad se derivará del uso de la inteligencia artificial². En España también se están logrando importantes avances relacionados con dichas materias, como prueban la LOPDGDD y la denominada “Ley riders”³.

Esta moderna legislación afecta de lleno al campo del Derecho del Trabajo. Es una revolución de tal magnitud que son numerosos los expertos que se atreven a llamar la atención sobre la necesidad de una reforma completa de la normativa laboral⁴. No se comprende un Derecho del Trabajo del siglo XXI sin una numerada y detallada selección de las aplicaciones de los algoritmos utilizados en la empresa, un mecanismo de prevención de riesgos laborales que tenga en cuenta la inteligencia artificial, una revisión de las características clásicas de la relación de trabajo propiciada por la aparición de los tan aludidos *riders*, etc⁵.

2. ADULTOS MADUROS Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

En este escenario tecnológico rompedor hay diversos colectivos que pueden verse gravemente perjudicados, considerándose colectivos vulnerables. El que aquí queremos analizar es el de los adultos o trabajadores maduros, también denominados trabajadores de edad o de edad avanzada. Aunque parezca *per se* discriminatorio suponer que los adultos de mayor edad tienen más dificultades de adaptación a las nuevas tecnologías, la realidad nos demuestra que esto ha sido en las últimas décadas algo notorio, especialmente en España, donde sabíamos que “la población de mayores es la que más baja adaptación tiene en relación a uso de las nuevas tecnologías y que, principalmente, este suceso viene determinado por la escasa formación y educación que las personas mayores tienen en el campo de las TIC [en un estudio comparativo con países cercanos como Francia y Reino Unido]”⁶. No obstante, ya existen datos que nos hacen ser más optimistas al respecto, pues tras la pandemia y como consecuencia de la misma⁷, las personas maduras que están utilizando internet

² Vid. DOUE 4 mayo 2016, COM (2021) 762 final y COM (2021) 206 final.

³ Vid. BOE 6 diciembre 2018 y BOE 29 septiembre 2021.

⁴ Vid. GÚZMÁN LÓPEZ DE LAMADRID, M. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “¿Cómo será el Estatuto de los Trabajadores del Siglo XXI?”, en *Periscopio Fiscal y Legal PwC*, 13 diciembre 2023, fecha de última consulta 20 marzo 2024. Disponible en: <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/como-sera-el-estatuto-de-los-trabajadores-del-siglo-xxi/>

⁵ A este respecto resulta muy interesante la amplia colección de Briefs de la AEDTSS con reflexiones acerca del denominado “Estatuto de los Trabajadores del Siglo XXI”, que puede consultarse en: <https://www.aedtss.com/category/briefs-de-la-aedtss/>

⁶ González-Oñate, C., Fanul-Peyró, C. y Cabezuelo Lorenzo, F., “Uso, consumo y conocimiento de las nuevas tecnologías en personas mayores en Francia, Reino Unido y España”, en *Revista Científica de Educominicación*, nº 45, v. XXIII, 2015, p. 27.

⁷ López, C., “¿Los mayores no son tecnológicos? Los españoles de más de 65 años, líderes europeos en internet”, en *La Vanguardia*, 8 enero 2023, fecha de última consulta 20 marzo 2024.

y otras TIC están multiplicándose exponencialmente, llegando a equipararse a la media europea.

Para conceptualizar a qué grupo de adultos nos referimos concretamente, hemos considerado principalmente la calificación de colectivos prioritarios de las políticas de empleo que establece la reciente Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, en su art. 52. En el mismo, se considera como tal colectivo prioritario al conformado por los mayores de 45 años de edad (también se consideran como colectivo de atención prioritaria en el preámbulo y en el art. 50), por lo que englobaremos en el concepto de adultos maduros a aquellos que se encuentren entre los 45 años y la edad de jubilación (como sabemos variable y cuyo máximo puede acrecentarse próximamente). También hemos tenido en cuenta para esta conceptualización que esa edad, 45 años, es utilizada como barrera separadora en otras normas, como por ejemplo respecto a la pensión por muerte de familiar que encontramos en el art. 226 LGSS o en lo relativo al subsidio por desempleo contemplado en el art. 274.

Pues bien, esa avanzada edad unida a las dificultades adaptativas a las innovaciones tecnológicas (a veces existe incluso cierto recelo hacia la digitalización por parte de las personas maduras) nos sitúan en un escenario problemático: el desarrollo tecnológico no tiene freno y, unido a unos trabajadores que no encuentran los medios necesarios para progresar ante ese cambio, llegando a tener miedo de enfrentarlo, se presenta un panorama desolador en el mercado de trabajo⁸.

Todo lo anterior nos conduce a la situación que vivimos actualmente: un mundo laboral en el que numerosas personas maduras se encuentran “en la calle” porque se han visto superadas por la complejidad de esta, sintiéndose excluidas por el mercado e incapaces de adecuarse a los nuevos paradigmas digitales (o incluso llegan a negarse a ello), manteniéndose como parados de larga duración a los que se les acabarán terminando los subsidios⁹. Además, las empresas intentan apostar por la juventud (a veces porque indebidamente sirve para justificar situaciones de precariedad laboral), con el objetivo de renovarse y adaptarse a los constantes cambios globales¹⁰ y porque, siendo pragmáticos, resulta en muchas de ocasiones más rentable despedir a trabajadores de mayor

Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20240108/9491256/mayores-mas-65-son-tecnologicos-espana-lider-ue-internet.html>

⁸ En España, las personas mayores de 55 años sufren mayor inseguridad laboral, desempleo y precariedad. Fundación HelpAge Internacional España, “La discriminación de las personas mayores en el ámbito laboral”, 2022. Disponible en: https://www.helpage.es/wp-content/uploads/2022/10/Informe-HelpAge-2022_-La-discriminacion-de-las-personas-mayores-en-el-ambito-laboral.pdf

⁹ Las personas que se hallan entre los 55 y los 64 años de edad tienen un tercio más de probabilidades de permanecer desempleadas durante al menos un año que aquellas que tienen entre 25 y 54 años. HAYS, “*Focusing on employment inequity. How we can help*”, 2022, p. 8. Disponible en: https://www.haysplc.com/~/_media/Files/H/Hays/Comms/Hays%20Helps%20-%20Focusing%20on%20Employment%20Inequity%201304.pdf

¹⁰ Es un dato demoledor que “En España solo el 4% de las empresas tiene políticas para la contratación de personas mayores de 45 años”. Fundación HelpAge Internacional España, *op. cit.*, p. 86.

de edad¹¹: por lo general, tienen salarios más altos, son menos proclives a la innovación tecnológica (o al menos no mantienen el pulso a los nativos digitales) y las empresas no están interesadas en formarlos.

Si bien la discriminación por edad queda prohibida legalmente, por desgracia no siempre se cumple la normativa vigente. Es más, algunos empresarios están incluso amparándose en esa legalidad imperante para llevar a cabo malas prácticas, recurriendo a medidas como el despido objetivo previsto en el art. 52 ET para poder despedir a los trabajadores de mayor edad que no les interesa mantener en sus empresas, o al artículo 51 en su vertiente colectiva, normalmente alegando causas técnicas.

3. LA POBREZA COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN

La discriminación, a nuestro pesar, siempre ha sido inherente al ser humano. Acabamos de referirnos a la discriminación por edad, pero hay innumerables condiciones por las que discriminamos a otras personas y, aunque todas merecen profundos análisis para tratar de revertirlas, hay una en la que nos detendremos en el presente estudio: la pobreza. Una causa que no ha sido tratada con tanto ahínco, pues, frente a una fuerte normativa desarrollada a nivel internacional, las “referencias a la situación económica, a la pobreza -en especial a la extrema-, o a la propia exclusión social como causas o factores de discriminación resultan prácticamente inexistentes en los principales textos normativos de nuestro derecho nacional”¹².

Y es preocupante ver cómo en España están alcanzándose niveles elevados de pobreza¹³, acompañados de una creciente discriminación hacia estos colectivos vulnerables y derivados de las debilidades estructurales tradicionales del mercado de trabajo nacional y, precisamente, el fuerte nivel de desempleo, junto a otros motivos como los sucesivos recortes salariales, la precarización de las condiciones sociolaborales y la creciente inflación¹⁴.

¹¹ “La afectación prioritaria del personal de mayor edad en los despidos colectivos constituye, a día de hoy, una práctica habitual; una práctica que se ha intentado explicar en base a razones muy diversas (conseguir una reestructuración no traumática, optimizar la configuración de la plantilla resultante, reducir los costes salariales, etc.) y ha motivado diversas intervenciones legislativas, con la doble pretensión reducirla y proteger a las personas afectadas”. SOLÀ I MONELLS, X., “La utilización de la edad como criterio de selección en los despidos colectivos: el obligado replanteamiento de una práctica habitual avalada por la jurisprudencia interna”, en *Documentación Laboral*, nº 112, 2017.

¹² Calvo Gallego, F.J. (2022), “La aporofobia: ¿una causa naciente de discriminación”, en Morales Ortega, J. M. (Ed.), *Realidad social y discriminación: estudios sobre diversidad e inclusión laboral*, Murcia: Laborum, p. 237.

¹³ En 2022 España era el cuarto país de la UE con mayor porcentaje de personas en riesgo de pobreza o exclusión social, solo por detrás de Rumanía, Bulgaria y Grecia. Eurostat, “*Living conditions in Europe - poverty and social exclusion*”, 2023. Disponible en: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Living_conditions_in_Europe_-_poverty_and_social_exclusion#Poverty_and_social_exclusion

¹⁴ Álvarez Cuesta, H., “Protección social frente a la pobreza”, Bomarzo, Albacete, 2023, p. 21, citando datos de AA. VV., “Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030. Un proyecto de país para hacer realidad la Agenda 2030”, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, 2020, p. 36.

Un creciente aumento de la pobreza que deriva, a su vez, en una creciente desigualdad y discriminación social, pues las personas pobres se enfrentan a un prejuicio injustificado que las coloca en situaciones contrarias a la dignidad humana¹⁵, banalizándose sus vidas como si no merecieran el respeto y protección inherentes a las personas, todo ello siguiendo discursos sociales “meritocráticos” que responsabilizan al sujeto excluido de su propia exclusión¹⁶ (discursos engrosados con la aparición de las novedades tecnológicas que crean una brecha digital de inmensa amplitud), sin detenerse en un análisis social profundo que permita delimitar las razones de su marginación, de modo que las personas pobres se encuentran ante una extrema dificultad para poder vencer su situación.

4. EDAD MADURA, ESCASEZ DE RECURSOS Y DIGITALIZACIÓN

Llegados a este punto, vemos que se produce una combinación crítica en el mundo del trabajo: los adultos de edad avanzada que, además, sufren situaciones de pobreza, tienen aún mayor dificultad para encontrar su lugar en el mercado laboral actual. Ello en tanto la brecha digital no deja de ser otra forma de desigualdad socioeconómica, fuertemente determinada por el nivel educativo, la renta, el lugar donde se habita e incluso el género de las personas¹⁷.

De hecho, si contemplamos la vigente Ley de Empleo, uno de los grandes problemas que podemos encontrar es cómo va a enfrentar la situación de desamparo de personas con escasos recursos, pues las nuevas tecnologías llevan un coste implícito que, si bien suele reducirse con el paso del tiempo, crea una evidente brecha entre aquellas personas económicamente estables y las que no lo son.

Es decir, realmente estamos ante una discriminación socioeconómica de los individuos que ven como una conjunción de discriminaciones van acrecentándose entre ellas mismas, siendo el empleo de las nuevas tecnologías en el trabajo un factor más añadido a la ecuación, y generando una suerte de discriminación múltiple¹⁸. De este modo, lo único que se consigue es un aumento de la pobreza y, en lugar de realizar avances importantes en la consecución del respeto de derechos fundamentales, se fomentan (siquiera sea involuntariamente) mayores situaciones discriminatorias aumentadas por nuevos factores sociales. En definitiva, resulta “determinante la desigualdad que acompaña la exclusión y determina la pobreza de amplios grupos de personas que ven cómo es imposible romper ese círculo vicioso muchas veces heredado y asumido como propio”¹⁹.

¹⁵ Calvo Gallego, F. J., *op. cit.*, p. 241.

¹⁶ Calvo Gallego, F.J., *op. cit.*, p. 242.

¹⁷ Fernández-Ardévol, M. (Dir.), “*Desigualtat digital i vellesa: la bretxa digital que encara cal tanca*”, 2024, p. 11. Aunque el estudio se centra principalmente en la realidad catalana, por las características de los temas abordados lo consideramos extrapolable a nivel nacional. Disponible en: <https://www.parlament.cat/document/intrade/406609846>

¹⁸ Asquerino Lamparero, M. J., “Discriminación por situación socioeconómica”, en *Noticias CIELO*, nº 11, 2022, p. 3.

¹⁹ Álvarez Cuesta, H., *op. cit.*, p. 27.

Por otro lado, el hecho de que los adultos mayores han sido discriminados siempre, y especialmente en los últimos años, es una realidad palpable. Baste para ello observar cómo la RAE incluyó la palabra “edadismo” en la actualización 23.6 del Diccionario de la Lengua Española (2022), con la definición siguiente: “Discriminación por razón de edad, especialmente de las personas mayores o ancianas”. Este término ha sido objeto de incontables estudios, no solo desde entonces, sino ya desde finales de los años 60 cuando fue acuñado por Robert Butler²⁰. La discriminación por razón de la edad es una creciente preocupación social que también se ha desarrollado en los entornos laborales. No en vano, ya encontramos estudios a nivel internacional donde la edad se engloba como causa de discriminación en el trabajo más frecuente que otras ampliamente conocidas como el racismo o el género²¹.

Y la edad converge, una vez más, en unidad discriminatoria junto a la pobreza ampliada por la instalación de la tecnologización. Como veíamos anteriormente, la digitalización puede incrementar la aporofobia, en un ciclo sin fin, en el cual los adultos maduros y empobrecidos se ven desplazados por la llegada de las nuevas tecnologías, las cuales resultan de por sí más complicadas de entender y utilizar para las personas mayores: si unimos dificultad de entendimiento y dificultad de accesibilidad, terminamos generando sentimientos de frustración y desmotivación entre los adultos maduros que se ven abandonados por la sociedad. De hecho, la OMS ha advertido sobre la necesidad de combatir el edadismo en tanto su normalización supone un riesgo como forma de abuso o maltrato de las personas mayores²².

5. EL DESPIDO Y SUS ALTERNATIVAS FRENTE A LA TECNOLOGIZACIÓN

Ante la tesitura que hemos examinado, hay diversos mecanismos de reacción, ya sean excluyentes o protectores de estos trabajadores maduros que se ven desplazados por las nuevas tecnologías, afectando en mayor medida como hemos venido insistiendo a aquellos con pocos recursos económicos.

5.1. El despido

El despido es, desgraciadamente, la primera solución ante las modificaciones tecnológicas que acaecen en las empresas afectando a los puestos de trabajo. Muchos trabajadores ven extinguida su relación laboral por no disponer de medios tecnológicos y ser demasiado mayores. Durante la reciente pandemia

²⁰ Ministerio de Sanidad y Política Social, “Edadismo en Estados Unidos”, en *Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Boletín sobre el envejecimiento*, nº 40, 2009, p. 12 [Traducción de *International Longevity Center-USA, “Ageism in America”, 2006*].

²¹ Vid. Observatorio Internacional CEGOS, “Diversidad e inclusión en las organizaciones. Los retos relacionados con las habilidades en una transformación cultural”. Disponible en: <https://static.cegos.es/content/uploads/2022/09/20152317/Estudio-Diversidad-e-Inclusion-Cegos-Espana.pdf>. Si bien hemos de añadir que estos informes incluyen la discriminación por edad hacia personas jóvenes, lo que, unido a la discriminación hacia los adultos mayores que estamos analizando, provoca que la edad como factor discriminatorio sea tan elevada.

²² Organización Mundial de la Salud, “*Tackling abuse of older people: five priorities for the United Nations Decade of Healthy Ageing (2021–2030)*”, 2022, p. 11. Disponible en: <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/356151/9789240052550-eng.pdf?sequence=1>

del coronavirus, las compañías directamente eliminaban de su comunicación interna a aquellos trabajadores menos conectados, que resultaban ser los mayores que carecían de medios o posibilidades²³.

5.1.1. El despido por causas ETOP

En primer lugar, nos hallamos con el despido por las archiconocidas causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (ETOP), el “motivo de extinción contractual de más frecuente utilización en la práctica hasta el punto de que, en numerosas ocasiones, se identifica *de facto* el régimen del despido objetivo *in toto* con el concurso de este cuarteto causal”²⁴.

Respecto a las causas TOP, sabemos que su distinción “ofrece serias dificultades en la práctica; es más, en la misma definición legal de causas técnicas se incluye una referencia a los «medios o instrumentos de producción», con lo que –ya de inicio- se están mezclando lo que aparentemente son conceptos (y causas) diversas”²⁵. En el ámbito científico, no obstante, puede concluirse que las causas técnicas se refieren a los medios materiales de la empresa; las organizativas, a los medios personales; y las productivas se refieren a los cambios ocurridos en el mercado²⁶. Por ende, si hablamos de tecnologización en la empresa, nos encontraremos más cercanos al ámbito de las causas organizativas y, sobre todo, técnicas. Así, se ha llegado a declarar la procedencia de un despido por entenderse que concurren causas técnica y organizativa, en tanto se implantó en la empresa un sistema de gestión informatizado en el departamento de servicio técnico y se transformó el organigrama de la empresa en esa área concreta de actividad²⁷.

Pero, en lo que nos incumbe, hemos de partir de que existan causas reales para el despido, esto es, las causas ETOP (sobre todo nos interesan las causas TOP por el tema tratado). Es decir, en palabras de nuestro Alto Tribunal, “La ausencia de causa acreditada, sea cual fuere la invocada por el empresario (o incluso en ausencia de cualquiera), reconduce el supuesto al despido improcedente”²⁸. Una mera referencia breve e injustificada a la introducción de nuevas tecnologías no es, ni debe ser, razón para argumentar la procedencia de un despido.

Que el art. 51 ET prevea, ante despidos colectivos por causas ETOP, el abono por parte de la empresa de cuotas para financiar un convenio especial para trabajadores despedidos mayores de 55 años o la aportación económica al Tesoro Público (apartados 9 y 11, respectivamente) no resultan, a nuestro modo de ver, mandatos suficientes, pues si bien pueden en cierta medida ser útiles

²³ López Insua, B. M., “La protección de los mayores en la era digital. Entre trabajo y jubilación”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p.132.

²⁴ Rodríguez Escanciano, S., “Despido objetivo”, en Fernández Domínguez, J. J. (dir.), *Tratado del despido*, Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2018, p. 114.

²⁵ Munín Sánchez, L. M., “Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en los despidos objetivos y colectivos”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 16, 2012, p. 146.

²⁶ Munín Sánchez, L. M., *op. cit.*, ps. 146-147.

²⁷ STSJ Madrid 620/2019 (ECLI:ES:TSJM:2019:620), FJ Segundo.4.

²⁸ STS 955/2022 (RJ 2022\5703), FJ Tercero.3.

para paliar la escasez de recursos de los adultos mayores, no incentivan o mejoran su reinserción en el mercado laboral. Cuestión distinta es la previsión contenida en el apartado 10 de un plan de recolocación externa cuando el despido afecte a más de 50 trabajadores, pues en dicho plan se deben incluir “medidas de formación y orientación profesional [...] y búsqueda activa de empleo”, lo cual sí resulta fundamental para paliar la exclusión social de los adultos mayores que, tras ser despedidos, tienden a aislarse del mercado y de la sociedad, incrementándose la escasez de recursos con el transcurrir del tiempo.

5.1.2. El despido por falta de adaptación del trabajador

Algo similar a lo anterior ocurre en el supuesto de despido objetivo que hallamos en el art. 52.b) ET. Muchos empresarios acuden al mismo para despedir a trabajadores maduros que no se adaptan a las mejoras tecnológicas aplicadas en la empresa, aunque dicho artículo prevea el ofrecimiento de un curso adecuado que permita al operario dicha adaptabilidad a las modificaciones en su puesto de trabajo.

De nuevo, es requisito indispensable que existan causas reales que justifiquen la procedencia del despido, esto es, deben coexistir una modificación del puesto o trabajo a desarrollar y esa falta de adecuación del operario. Pero es que, además, la modificación debe ser acorde al puesto de trabajo que ocupa el operario y “no podrá procederse al despido [...] si, como consecuencia de la movilidad regulada en el art. 39 ET, el trabajador pasa a realizar funciones distintas de las habituales”²⁹.

En este caso, la extinción del contrato “no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación”. Y es esa doble vía en modo de alternativa la que consideramos más puede perjudicar a los trabajadores maduros y con pocos recursos. Es decir, ¿cuánto debe durar un curso? ¿Cómo se delimita su calidad y adecuación? Y, ¿qué medios se le ofrecen al operario? Porque el artículo especifica que se considera tiempo de trabajo efectivo el destinado a la formación, pero una correcta formación debería incluir la instrucción teórica y práctica. Si el trabajador no cuenta con los medios que, previsiblemente, va a implementar la empresa (por ejemplo, tablets y portátiles de calidad, programas de pago, etc.), ¿no se vería perjudicado frente a quien sí tuviera esos medios? Si se produce esa distinción entre personas con mayores y menores recursos, así como entre adultos maduros y jóvenes, estaríamos ante una vulneración del derecho a no ser discriminado.

²⁹ Rodríguez Escanciano, S., *op. cit.*, p. 113. Indica la autora que esto mismo ocurre en el supuesto de ineptitud, tratado más adelante.

Lo anterior, de producirse con posterioridad el despido del trabajador, podría traducirse en la declaración de nulidad del mismo por vulneración de derechos fundamentales³⁰.

5.1.3. El despido por ineptitud del trabajador

Cuestión polémica es la extinción del contrato por ineptitud del trabajador, considerada por el TS como la “inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo-rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.”³¹. Entonces, saliéndonos del ámbito del despido por falta de adaptación o por causas TOP, ¿se puede despedir a un trabajador por la determinación de su aptitud frente a las nuevas tecnologías?

El TSJ Madrid ha dado respuesta positiva a dicha cuestión, al entender que una operaria era incapaz “de dominar, a nivel de mero usuario el programa de inscripción, pagos y organización de las actividades deportivas [...] debiendo dedicar más de una hora a un proceso de como máximo 5 minutos”, de modo que “no utiliza ese programa de gestión, por lo que se le ha llamado la atención en repetidas ocasiones, se le ha explicado su manejo y se le ha amonestado verbalmente”. A mayor abundamiento, se indica que la mencionada trabajadora “carece de las facultades o destrezas necesarias para desempeñar su trabajo a través de la herramienta que los demás compañeros manejan, [...] hasta el punto de dejar parte de su trabajo pendiente para que lo realicen los trabajadores que empiezan su turno al día siguiente”³².

Siendo tal la exposición del TS, nos hallamos ante un límite difuso:

- Si la trabajadora realmente no se esforzaba ni atendía a los modelos de aprendizaje y siempre tardaba o dejaba su trabajo sin hacer por voluntad propia, parecería más adecuada la aplicación de un despido disciplinario, ya sea por indisciplina, transgresión de la buena fe contractual o disminución del rendimiento de trabajo voluntaria [arts. 54.2.b), d) y e) ET, respectivamente], pues el supuesto se asemeja más a una trabajadora que no cumple sus obligaciones laborales que a una “falta de habilidad para el desempeño de la actividad laboral que resulta en impericia o incompetencia y se traduce en un bajo rendimiento o productividad de carácter permanente y no relacionado con una actitud dolosa del trabajador”³³.
- Pero si realmente la trabajadora, dadas sus habilidades personales y profesionales, efectivamente no había sido capaz de adaptarse a la nueva situación, resultaría en cierta medida lógica la aplicación de un despido

³⁰ Así ocurrió con un trabajador que fue despedido siendo el de mayor edad, manteniendo una buena evaluación que fue alterada por recursos humanos sin motivos justificados, a la par que se apreciaba un plan de renovación generacional en la empresa y sin verse amortizado el puesto de dicho trabajador. STSJ Madrid 606/2022 20 octubre (AS 2023\924), FJ Segundo.

³¹ STS 2 mayo 1990 (RJ 1990\3937), FJ Segundo.

³² STSJ Madrid 637/2023 28 junio (AS 2023\1304), FJ Quinto.

³³ STS 177/2022 23 febrero (RJ\2022\1185), FJ Quinto.

objetivo, aunque en todo caso parecería más propio, a nuestro juicio, optar por la falta de adaptación a las modificaciones técnicas, algo que nos volvería a llevar al elemento fundamental de la formación (recordemos que se exige un curso adaptativo), cuestión que de no ser cumplida por la empresa podría situarnos ante la improcedencia del despido.

En otras palabras, en caso de optar por la ineptitud, la actitud del operario será determinante, pues en el despido objetivo “no existe un incumplimiento grave y culpable imputable al trabajador que quiebre su confianza y, por tanto, no se da recriminación del empresario al trabajador, sino que se dan una serie de circunstancias ajenas a la voluntad de este último”³⁴. De hecho, entre los distintos requisitos que se han señalado en la doctrina judicial para justificar el despido por ineptitud, se incluye la imputabilidad al trabajador (es decir, a su condición), a la par que la independencia de su voluntad³⁵.

Lo que sí justificaría su despido sería la aptitud, la incapacidad de trabajar con las nuevas modificaciones, produciéndose un caso que resulta curioso para el estudio, para valorar si un trabajador mayor sin recursos podría encontrarse ante una extinción por causa objetiva por razón de ineptitud ante las adaptaciones tecnológicas.

5.1.4. Amortización del puesto de trabajo

Breve apunte conviene realizar sobre la amortización del puesto de trabajo, esto es, que dicho puesto realmente “desaparezca” y no ocurra que, antes del despido (o tras este), se haya contratado a un nuevo trabajador que va a realizar funciones que llevaba a cabo el despedido.

Esta práctica era declarada fraudulenta por el TS, al entender que “las nuevas contrataciones resultan contradictorias con el despido y hace incoherente la alegada necesidad de extinción de contratos de trabajo”³⁶. Sin embargo, esta doctrina se ha visto recientemente modificada, entendiendo ahora el TS que, en ocasiones, no se trata de “una mera sustitución anticipada de un trabajador por otro, sino una reorganización de recursos humanos que se sitúa, sin duda, en el ámbito de actuación de la libertad del empresario en la ordenación de los recursos humanos en la empresa”, dado que “las necesidades de la empresa en relación con la gestión de su plantilla no permiten colegir que ésta se limitara a la sustitución de unos contratos de trabajo por otros”³⁷. Es decir, siempre que se acrediten las causas que justifican el despido, las contrataciones temporalmente cercanas, aun asumiendo funciones similares, podrán englobarse en el ámbito de la libertad de empresa y no constituir amortizaciones fraudulentas del puesto de trabajo.

5.2. La formación profesional del trabajador

³⁴ STSJ Madrid 29/2014 10 enero (AS 2014\424), FJ Octavo.

³⁵ Areta Martínez, “El despido objetivo por ineptitud sobrevinida de un trabajador que ha sido declarado «no apto» en el reconocimiento médico: un análisis desde el Derecho comparado español y francés, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 9, 2020, p. 9.

³⁶ STS 5079/2016 28 octubre (RJ 2016\5724), FJ Segundo.4.

³⁷ STS 732/2023 10 octubre (JUR 2023\388273), FJ Cuarto.1.

5.2.1. La formación como principio social básico

La formación deviene en elemento fundamental de cualquier sociedad avanzada, pues el futuro se forja a través del aprendizaje constante. Ante esta realidad, la CE recoge como principio rector de la política social y económica que “los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales” (art. 40.2): reconocer la formación en el ámbito laboral como principio rector u orientador “evidencia ya su trascendencia constitucional y, con ello, su posición privilegiada en el vértice del sistema de fuentes del ordenamiento nacional”³⁸.

Además, nuestra Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral, prevé en su preámbulo “la garantía del ejercicio del derecho a la formación de los trabajadores, empleados y desempleados, en particular, de los más vulnerables”, incidiendo como vemos en la situación de vulnerabilidad de algunos colectivos, estableciendo como fin del sistema de formación profesional “favorecer la formación a lo largo de la vida de los trabajadores desempleados y ocupados para mejorar sus competencias profesionales y sus itinerarios de empleo y formación, así como su desarrollo profesional y personal”. En definitiva, resulta evidente que la formación es ampliamente considerada como aspecto fundamental para el desarrollo personal y profesional de los individuos y, *mutatis mutandi*, de los trabajadores.

5.2.2. La formación en el Estatuto de los Trabajadores

La formación profesional del trabajador es una garantía protegida por el ET: el legislador es desde hace tiempo consciente de la importancia del mantenimiento formativo de los asalariados, como prueban del derecho genérico a la formación en el trabajo recogido en el art. 4; el art. 23, cuyo apartado 1.d) precisamente recoge el derecho del trabajador a la formación necesaria para adaptarse a las modificaciones que se produzcan en su puesto de trabajo, a cargo de la empresa, íntimamente relacionado con el artículo 52 también ya estudiado; o incluso el art. 51.10 cuando prevé un plan de recolocación externa en supuestos de despido colectivo donde resulta fundamental la formación. También se refleja esa garantía ofrecida por el legislador a través de otros mecanismos como los “permisos para la realización de exámenes, la preferencia en la elección de turno por motivo de estudios, la adaptación de la jornada para facilitar la asistencia a cursos de formación profesional, los permisos formativos con reserva del puesto de trabajo”³⁹ y otros semejantes recogidos a lo largo de la norma estatutaria.

Es decir, el legislador es consciente de la necesidad de la formación continua para reducir la pérdida de habilidades profesionales y aumentar la adaptabilidad

³⁸ García Muñoz, M. y Salvador Pérez, F., “El derecho a la formación laboral en nuevas tecnologías: una aproximación en el ordenamiento español”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, V. 6, nº 1, 2018, p. 102.

³⁹ Martínez Barroso, M. R. y Megino Fernández, D., “La formación en un mercado laboral tecnificado”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 68.

ante los cambios y el nivel de empleabilidad de las personas⁴⁰, pero esto no se ve reflejado en la realidad de los grupos de adultos que realizan cursos de formación en España: en 2020 un 14,4% de empresas proporcionaron a sus trabajadores sólo cursos, un 8,9% solo otro tipo de formación (formación planificada en el puesto de trabajo, participación en conferencias, seminarios, etc.), un 37,2% tanto cursos como otro tipo de formación y un 39,5% no proporcionó ningún tipo de formación⁴¹.

5.2.3. La formación profesional continua

Si pretendemos adaptarnos a una realidad tan cambiante como la actual, donde algunas novedades informáticas se vuelven obsoletas en el lapso de solo unos años, debemos primar la formación de los trabajadores por encima de todo. Esta es la base para “avanzar hacia una mayor coordinación que permita reducir los desajustes entre oferta y demanda de trabajo, [...] avanzando en el despliegue de las competencias digitales” para apostar por “el talento, la formación y la recualificación de los trabajadores”⁴².

En un mundo tan tecnológico, donde los cambios globales relacionados con la tecnología (y, por tanto, que afectan a empresas y trabajadores) son una constante diaria, la formación digital debe prevalecer sobre otras (sin desmerecer, como es obvio, a la más cercana al puesto de trabajo) para mantener a las personas actualizadas y en situación activa o, al menos, de empleabilidad, teniendo en cuenta que “las garantías instrumentales para hacer efectivo el derecho básico a la formación recogido en el artículo 4.2.b) del ET [...] están previstas para acciones formativas relacionadas o no con las necesidades de capacitación de la empresa y, en consecuencia, pueden referirse al aprendizaje o a la profundización en la utilización de nuevas tecnologías que redunden, con mayor o menor intensidad, en el desarrollo profesional del individuo en la entidad para la que presta sus servicios”⁴³.

Se trataría, pues, de ofertar en las empresas formación continua para todos los grupos de edad con un seguimiento individualizado o por colectivos para garantizar una adaptación ante las modificaciones persistentes⁴⁴. Y, en esta formación continua, “las nuevas tecnologías ocupan un lugar preferente, puesto que [...] resulta sumamente difícil encontrar alguna prestación de servicios donde las exigencias de la productividad y de la competitividad y las necesidades de adaptación a los cambios operados en los puestos de trabajo, no precisen la implantación de los continuos avances tecnológicos”.⁴⁵

⁴⁰ López Insua, B. M., “La protección de los mayores en la era digital: entre trabajo y jubilación”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 66.

⁴¹ Ministerio de Trabajo y Economía Social, “Encuesta de formación profesional para el empleo en empresas 2020. Resumen de resultados”, 2020, p. 4, disponible en: https://www.mites.gob.es/estadisticas/Efpc/EFPEE2020/Resumen_EFPEE_2020.pdf

⁴² Gobierno de España, “Programa Nacional de Reformas 2023”, p. 42, disponible en: <https://www.hacienda.gob.es/CDI/ProgramaNacionaldeReformas/PNR2023.pdf>

⁴³ Martínez Barroso, M. R. y Megino Fernández, D., *op. cit.*, p. 70.

⁴⁴ López Insua, *op. cit.*, ps. 132, refiriéndose la autora al denominado “*mentoring* bidireccional”.

⁴⁵ García Muñoz, M, y Salvador Pérez, F., *op. cit.*, p. 107.

En conclusión, un mundo tecnológico necesita trabajadores tecnológicos, y ello no implica que todos los operarios se conviertan en expertos en IA o *machine learning*, pero sí que, pese a las diferencias en los puestos, cada trabajador adquiera a lo largo de su carrera profesional conocimientos digitales básicos que le permitan estar al corriente de la actualidad informática esencial, evitando así la discriminación y exclusión de colectivos incapaces de adaptarse por esa ausencia formativa, que deriva en “una situación de "desánimo" provocada por el desajuste que hay entre la formación que tienen estas personas y las nuevas capacidades que demandan las empresas [lo que] lleva a algunas personas a dejar de buscar empleo”⁴⁶, aumentando los niveles de pobreza y exclusión social, en especial entre las personas mayores más reticentes al cambio digital.

5.2.4. La formación del trabajador ante las modificaciones técnicas del puesto de trabajo

Ya valoramos en un apartado anterior la cuestión de si el despido por falta de adaptación del operario resulta procedente, siendo fundamental la formación ofrecida por el empleador. Aunque el principal obstáculo que aquí hallamos es la realidad de algunas empresas, en donde solo se busca una transformación completa del puesto de trabajo⁴⁷. Si bien las tareas a realizar podrán verse lógicamente modificadas ante el cambio tecnológico, es fundamental una correcta formación extendida en un tiempo adecuado, recayendo en el trabajador la obligación de asumir y demostrar las nuevas competencias una vez formado en la modificación de su puesto de trabajo⁴⁸, y no antes o sin una formación mínimamente efectiva o realista. Dada esa obligación legal del empresario de ofrecer, antes del posible despido, un curso de adaptación, reconversión o perfeccionamiento ante las modificaciones introducidas, su falta de proposición u ofrecimiento nos situaría ante un supuesto evidente de despido improcedente⁴⁹.

5.3. Alternativas fiscales y prestaciones sociales

Son, y seguirán siendo, numerosos los estudios destinados a analizar las posibles prestaciones a favor de las personas que padecen las dificultades adaptativas en el nuevo mercado laboral⁵⁰, como el ingreso mínimo vital, el

⁴⁶ Olcesa, A., “El crecimiento del empleo podría tocar techo por la caída "sorprendente" en la participación de los de 35 a 55 años”, en *El Mundo*, 8 marzo 2024, fecha de última consulta 20 marzo 2024, disponible en: <https://www.elmundo.es/economia/2024/03/08/65e9a7e1fc6c83c75b8b45bb.html>

⁴⁷ Algo que no tendría cabida para argumentar la causa de despido esgrimida, en tanto “las nuevas técnicas no pueden convertir el puesto de trabajo –y la prestación contratada– en irreconocible, sino que tienen que fundamentarse en motivos productivos serios”. Rodríguez Escanciano, *op. cit.*, p. 112.

⁴⁸ Álvarez Cuesta, H., “Buenas prácticas convencionales frente a despidos por causas tecnológicas”, en *Documentación Laboral*, nº 123, 2021, p. 79.

⁴⁹ Ordóñez Casado, M. I., “Los trabajadores maduros y las nuevas tecnologías. ¿Una causa de discriminación?”, en *Trabajo, Persona, Derecho y Mercado: Revista Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, nº 5, 2022, p. 324.

⁵⁰ Vid. Ortiz González-Conde, F. M., “La protección social de la era digital”, en Rodríguez Fernández, M. L. (dir.), *Tecnología y Trabajo: el impacto de la revolución digital en los derechos laborales y la protección social*, Thomson Reuters, 2021. ps. 201-228.

impuesto negativo sobre la renta, la renta básica universal y otros mecanismos para combatir económicamente la exclusión sociolaboral. Nos agrada más o menos, vivimos en un sistema capitalista en el que nos gobernamos por el dinero, resultando este el elemento fundamental para cubrir las necesidades básicas de las personas.

No nos adentraremos en ello en el presente estudio, pero queremos apuntar que, si bien es cierto que nos hallamos en un proceso evolutivo complejo que seguro va a requerir de mecanismos protectores de seguridad social, apreciamos igualmente que dichos elementos de protección vienen a excluir socialmente a los colectivos estudiados, pues su mera existencia presupone una discriminación hacia colectivos vulnerables a los que no se les ofrecen más medidas que unas meramente económicas que les impiden desarrollarse, atentando contra su dignidad como personas. Al fin y al cabo, si “El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos humanos”⁵¹, su reconocimiento implica el de esas circunstancias privativas del ejercicio de derechos humanos. No queremos, en suma, criticar el sistema de seguridad social ni pretender su exclusión como elemento necesario para paliar desigualdades socioeconómicas, sino tan solo hacer ver que debe ser el último bastión en la lucha contra la discriminación.

6. CONCLUSIONES

Tras este análisis, no tan profundo como la cuestión merece, pero suficiente para comprender la difícil situación a la que se enfrentan los adultos maduros empobrecidos en el mercado laboral actual, extraemos diversas conclusiones:

- Respecto al despido tras una mayor o menor tecnologización en la empresa, es obvio que las causas técnicas son “una cuestión de prueba y su valoración judicial, se quiera o no, está envuelta de una notable discrecionalidad, lo que puede llevar a una mayor o menor rigurosidad judicial a la hora de exigir datos que evidencien que el cambio tecnológico ha repercutido de modo sustancial en el puesto de trabajo que se pretende suprimir”⁵². En todo caso, el despido siempre deberá estar debidamente justificado, atendiendo a cambios reales organizativos, productivos y técnicos que se vislumbren en la empresa.
- Ante el despido individual tras aplicación de nuevas tecnologías, resulta difícil dirimir entre la procedencia del despido por ineptitud del trabajador o por falta de adaptación a las modificaciones en su puesto, pues pueden llegar a confundirse ambas causas, si bien a nuestro criterio resulta más adecuada la segunda. Ante esta última se nos plantea una duda temporal y cualitativa: el ET no es claro respecto al curso adaptativo y el tiempo

⁵¹ Naciones Unidas, “Acerca del derecho a la seguridad social”. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/social-security/about-right-social-security-and-human-rights>

⁵² Jurado Segovia, Á., “Robotización/automatización y despido objetivo por causas técnicas (Art. 52 c ET)”, en *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 1, nº 3, 2020, p. 18.

que debe durar; entendemos que se pretende un estándar mínimo de calidad y que el trabajador realmente sea capaz de adaptarse a las modificaciones acaecidas, pero la falta de concreción legal puede hacer peligrar muchos puestos de trabajo sin que realmente se cumpla con el pretendido objetivo de la norma. Quizás sea conveniente repensar la dicción del ET y tome vital importancia el papel de la negociación colectiva, para que los diversos sectores y empresas puedan configurar un curso adaptativo realista y adecuado a su estado.

- La formación se torna en eje esencial del futuro laboral. El mundo digital requiere trabajadores digitalizados: los cambios formativos deben comenzar en los colegios, las universidades y otros centros de formación, pero, en un mundo tan cambiante, la formación laboral también va a resultar fundamental para evitar discriminaciones contra colectivos vulnerables, sobre todo los trabajadores de mayor edad que, lógicamente, están menos adaptados a las tecnologías “de moda”, y especialmente aquellos que ven aumentada su dificultad de adaptación porque su escasez de recursos les impide desarrollar esas cualidades, generándose un bucle excluyente y discriminatorio que debe paliarse desde la base de una formación continua en el trabajo.
- La protección social resulta fundamental para la protección de las personas, pero no puede convertirse en la primera línea de defensa ante los cambios. Su existencia en el sistema debe preverse como última garantía de la defensa de la dignidad de las personas, pero no como única alternativa a los hechos que atentan contra ella.

En suma, ante la oleada de despidos existente frente a los cambios tecnológicos, entendemos que la mejor manera de combatirla es a través de una formación continua de los trabajadores, que permita que cualquier operario, sea cual sea su edad o situación socioeconómica, no se vea excluido del mercado laboral por falta de adaptabilidad ante las volátiles evoluciones tecnológicas; solo de esta forma lograremos evitar la exclusión sociolaboral de los adultos maduros con escasos recursos, a través de una formación continuada que respete su dignidad y permita “el libre desarrollo de la persona en todos los ámbitos de la vida en sociedad, al incrementar y reforzar sus propias capacidades profesionales, intelectuales, culturales y sociales”⁵³.

⁵³ Martínez Barroso, M. R. y Megino Fernández, D., *op. cit.*, p. 68.