

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad Pablo de Olavide

OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE COMUNICAR EL DESPIDO OBJETIVO A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de marzo de 2011

MARÍA JOSÉ GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA *

SUPUESTO DE HECHO: Ante las dificultades económicas que atraviesa una empresa como consecuencia de la rescisión de varios contratos con una empresa líder en el sector, se decide la extinción de varios trabajadores empleando el despido objetivo, poniendo a disposición del trabajador la carta de despido y la indemnización legal prevista. El despido objetivo se comunica verbalmente al Comité de empresa en una reunión formal, siendo testigo un trabajador, concretamente el responsable de Recursos Humanos. Pero la empresa no entrega una copia escrita (ni de la carta de despido, ni del preaviso) a los representantes de los trabajadores. Constatado este incumplimiento de los requisitos formales, se discute si el acto extintivo debe calificarse como despido nulo, improcedente o procedente.

RESUMEN: La STS de 7 de marzo de 2011, recurso de casación para la unificación de la doctrina, nº 2965/2010, califica el despido como nulo, por incumplimiento de las obligaciones formales, en concreto, la exigencia de comunicar por escrito la extinción contractual a los representantes de los trabajadores, ofreciendo los siguientes argumentos:

1. Por lo que se refiere a la obligación de comunicar el despido, la Sala reitera doctrina en la que se sostiene que existe un error de redacción en el artículo 53.1.c) del ET cuando se indica que, en relación con el despido objetivo por causas económicas, “del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento”. Pues, este precepto impone la obligación empresarial de entregar la carta de despido, y no la comunicación de preaviso, “que no es en sí misma una comunicación de despido”.
2. Para cumplir la finalidad perseguida en la norma el empresario debe comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores, utilizando la forma escrita.
3. El incumplimiento de las obligaciones formales por parte del empresario, conlleva a la calificación del acto extintivo como despido nulo.

* Profesora Dra. del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En suma, y pese a partir de postulados doctrinales parcialmente consolidados, tanto en sede jurisprudencial como científica¹, el Tribunal adoptará la solución más garantista de los derechos individuales y colectivos.

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN
2. SENTIDO DE LA COMUNICACIÓN DEL DESPIDO OBJETIVO A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES
3. EL PROCEDIMIENTO DE LA COMUNICACIÓN: ENTREGA DE LA CARTA DE DESPIDO *VERSUS* INFORMACIÓN VERBAL
4. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO FORMAL: DESPIDO NULO, IMPROCEDENTE O PROCEDENTE
5. CONCLUSIÓN

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

El presente pronunciamiento tienen origen en la calificación como despido procedente que realizan, tanto el Juzgado de lo Social, de la Comunidad Valenciana, de 17 de noviembre de 2009, autos nº 664/2009, como la STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 11 de mayo de 2010 (rec. suplicación 564/2010), que conocen respectivamente, en primera y segunda instancia, del caso enjuiciado, considerando que la mera comunicación verbal del acto extintivo, a los representantes de los trabajadores, cumple con la finalidad perseguida por el artículo 53.1.c) del ET.

Esto motiva que el trabajador, descontento con el fallo resolutorio, recurra en casación para la unificación de la doctrina, alegando que la empresa incumplió con la obligación de notificar el despido a los representantes legales de los trabajadores, aportando como contradictoria la STS de 18 de abril de 2007 (recurso 4781/2005), donde la Sala exige, para cumplir con la obligación empresarial de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores, que se entregue la carta de despido, calificando como nulo (y no como

¹ STS de 18 de abril de 2007 (recurso 4781/2005), en el ámbito científico: Desdentado Bonete, A.: “El despido objetivo económico: ámbito, causas, formas y efectos”, en Aparicio Tovar, J. y Baylos Grau, A.: *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Ibidem, Madrid, 1995, pp. 265; Martínez Emperador, R.: “Despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, en VV.AA.: *Reforma de la legislación laboral*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 369; Castiñeira Fernández, J.: “La comunicación escrita al trabajador en el supuesto del artículo 52.c) ET”, en VV.AA.: *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Navarra, 1997, pp. 261; Riera Vayreda, C.: *La forma en el despido objetivo*, Edersa, Madrid, 1998, pp. 69; Sempere Navarro, VV.AA.: “Nulidad del despido objetivo por no entregar copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, *Aranzadi Social*, nº 17, 2007; Soler Arrebola, J.: “Defectos de forma en los despidos económicos: la nulidad por la no entrega de la copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, *Aranzadi Social*, nº 14, 2010; Elorza Guerrero, F.: “Las nuevas tecnologías y el despido objetivo”, *Aranzadi Social*, nº 1, 2011.

precedente) el incumplimiento de esta obligación empresarial.

El Tribunal Supremo, por su parte, admite a trámite el recurso, apreciando la concurrencia de los requisitos legales previstos, aunque en el caso enjuiciado la empresa comunicó (verbalmente) el despido objetivo al Comité de empresa; mientras que, en la sentencia de contraste, no se dan estas circunstancias, ya que la empresa obvia totalmente su deber de comunicar el despido a los representantes de los trabajadores.

A este respecto, el presente pronunciamiento cuenta con un voto particular, en el que se cuestiona si la Sala debió admitir a trámite el recurso de casación para la unificación de la doctrina, ofreciendo los siguientes argumentos: 1) El pronunciamiento de contraste no es idéntico al fallo recurrido, dado que en el primer caso el empresario desconoce totalmente los requisitos formales que afectan a la comunicación del despido, mientras que en el segundo se pone en conocimiento a los representantes que se ha producido la extinción contractual, aunque la comunicación no se hiciera por escrito, sino de forma oral. 2) Con la comunicación, aunque sea verbal, se cumple la finalidad del precepto, ya que los representantes de los trabajadores pueden controlar el despido objetivo por causas económicas examinado en el presente pronunciamiento.

Este voto particular además, partiendo de que el incumplimiento de las obligaciones formales puede conducir a la calificación del acto extintivo como despido improcedente o nulo, cuestiona que el incumplimiento total o absoluto de la obligación de comunicar, cuya sanción es la nulidad de acto extintivo, según la jurisprudencia más consolidada, tenga iguales efectos que el incumplimiento parcial de las obligaciones formales, sobre todo porque la ley no ha establecido un procedimiento concreto. Sosteniendo que la comunicación verbal a los representantes de los trabajadores, utilizando un procedimiento que no es el regular, no puede ser sancionada de la misma manera que el desconocimiento total de esta obligación.

Por tanto, la cuestión aquí planteada se refiere al sentido o alcance de la obligación empresarial de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores. De ahí que, con el fin de valorar si procede la calificación como despido nulo o improcedente, en las siguientes páginas, se analice la finalidad de la norma que exige la comunicación del despido objetivo a los representantes de los trabajadores, el procedimiento que el empresario debe seguir para cumplir los trámites del despido objetivo, así como los preceptos referidos a la calificación judicial en el caso de que se aprecie un incumplimiento formal.

En este análisis se ha de tener en cuenta que, durante el transcurso de los hechos enjuiciados, entra en vigor la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, por la que se modifican, en relación con el caso aquí planteado, las consecuencias jurídicas del incumplimiento formal, como se analizará en el último apartado.

2. SENTIDO DE LA COMUNICACIÓN DEL DESPIDO OBJETIVO A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Dejando al margen el caso más excepcional previsto en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de junio, donde se regula el procedimiento de extinción colectiva de los contratos laborales, aplicable a las empresas declaradas en concurso, la legislación laboral ha venido facilitando la extinción del contrato de trabajo por causas económicas, con el fin de que el empresario pueda hacer frente a las necesidades de la empresa, utilizando para ello dos instituciones laborales: el despido objetivo por causas económicas y el despido colectivo. En ambos casos, el empresario resuelve el contrato de trabajo alegando “razones económicas, productivas y de organización”, con el fin de adecuar el volumen de empleo existente en la empresa a las necesidades de ésta, a través de una organización más racional de los recursos humanos (artículo 51.1 y 52.c del ET). Por lo que, entre el despido objetivo por causas económicas y el despido colectivo, existen importantes similitudes, ya que ambos se emplean como forma de ajustar la plantilla de la empresa al volumen de empleo existente, descansando su razón de ser en la flexibilidad laboral, que resulta tan necesaria para responder a las exigencias del mercado.

No obstante lo anterior, al mismo tiempo que la legislación laboral facilita en ambos casos la extinción del contrato de forma colectiva, se establecen ciertos mecanismos de control que inciden en dos aspectos fundamentales. De un lado, en la causa justificativa del despido objetivo; en concreto, si concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción que justifiquen el acto extintivo. Por otro lado, en el número de trabajadores afectados por la resolución contractual, donde radica, como se sabe, la distinción entre los despidos objetivos por causas económicas y los despidos colectivos.

En efecto, la existencia de dos tipos de despidos (objetivo por causas económicas y despido colectivo) para atender a una misma causa, el ajuste de la plantilla (o la adecuación de los recursos humanos existentes en la empresa) a la cantidad de empleo real o efectiva que se registra en un momento determinado, se justifica por el número de trabajadores afectados en cada uno de los casos. En concreto, el despido objetivo se utiliza como una forma de adecuar los recursos humanos de la empresa al volumen de empleo existente, cuando se requiere una regulación de la plantilla, con un alcance más limitado o menor, como se deduce de los límites cuantitativos que separan el despido objetivo por causas económicas del despido colectivo: “cuando concurren alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo” (artículo 52.c) del ET). Un alcance menor que se encuentra además acotado temporalmente, con el fin de evitar que los empresarios acudan al despido objetivo por causas económicas, cuando

el proceso de ajuste implique una reconversión de la plantilla con un alcance mucho más amplio. De ahí que la legislación laboral señale que el despido será colectivo cuando, “en un período de noventa días”, las extinciones contractuales afecten a los siguientes trabajadores: “a) diez trabajadores, en las empresas que ocupen cien trabajadores; b) el 10% del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; c) treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores”.

En este equilibrio entre la flexibilidad laboral y la estabilidad en el empleo (o la protección sobre un puesto de trabajo concreto), los requisitos formales han desempeñado (y desempeñan) un papel relevante en el control del uso abusivo y fraudulento de los despidos por causas económicas². Pues, la obligación de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores, como sostiene el presente pronunciamiento judicial, incluido el voto particular, se inserta en los mecanismos de control existentes sobre las decisiones empresariales que tratan de evitar la tutela administrativa y judicial, haciendo descansar la vigilancia o el control de los procesos empresariales decisorios, que desemboquen en despidos objetivos por causas económicas, en los representantes de los trabajadores³.

Por ello, esta obligación de comunicar el acto extintivo, característica del despido objetivo, no existe en el despido disciplinario, salvo en lo referido al perceptivo trámite de expediente contradictorio que se debe seguir cuando el afectado es representante de los trabajadores o al trámite de audiencia previa ante los delegados sindicales cuando el trabajador estuviera afiliado al sindicato (artículo 55 del ET, artículo 108 y 109 de la LPL). Pues, la entrega de la carta al trabajador y la tutela judicial garantizan suficientemente el control de los despidos disciplinarios. Como tampoco, esta obligación de comunicar el acto extintivo existe en el despido colectivo, dado que el expediente de regulación de empleo, en el que se precisa la participación tanto de los representantes de los trabajadores como de la Administración Laboral competente, cumple fielmente con la finalidad de controlar que la decisión empresarial sea conforme al Derecho. De la misma forma que tampoco existe una obligación similar en las empresas declaradas en concurso, donde la participación tanto de los representantes de los trabajadores como de la administración concursal, exigida por la ley, garantizan el control de los despidos en estos casos (artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de junio, de Concursos).

En definitiva, la obligación de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores, con el alcance general que se desprende de su configuración en la ley, es una garantía dirigida a defender los intereses de los

² Igartua Miró, M.T.: “Requisitos formales del despido objetivo”, en VV.AA.: *El despido: análisis y aplicación práctica*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 446.

³ Rodríguez-Piñero Bravo-FerreR, M.: “Lo individual y lo colectivo en el despido objetivo”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1996, pp. 99.

trabajadores, evitando que el empresario recurra a esta forma de extinción contractual con fraude o abuso legal, equivalente a la prevista en el despido colectivo o en los despidos concursales. Tratándose de un mecanismo que resulta especialmente necesario en la actualidad, como consecuencia de que las últimas reformas laborales, en concreto, la Ley 35/2010, han ido ampliando las causas que permiten el uso de los despidos por causas económicas, hasta facilitar que el empresario utilice este tipo de extinciones contractuales, no sólo como forma de salvar la empresa, sino incluso por razones de carácter más preventivo (donde puede incluirse la mejora de la posición competitiva en el mercado).

Por tanto, como cierre de este apartado, es preciso señalar que, cuando se trata de valorar el sentido o alcance real de este requisito formal, en relación con el procedimiento que los empresarios deben seguir en el despido objetivo por causas económicas y los efectos jurídicos de su incumplimiento, se debe considerar la importante función que los representantes de los trabajadores desempeñan en este tipo de extinción contractual.

3. EL PROCEDIMIENTO DE LA COMUNICACIÓN: ENTREGA DE LA CARTA DE DESPIDO *VERSUS* INFORMACIÓN VERBAL

Como se sabe, la legislación laboral no ha establecido el procedimiento que el empresario debe observar cuando decide practicar un despido objetivo, planteándose, entre las dudas que surgen como consecuencia de esta omisión, si la comunicación a los representantes de los trabajadores debe realizarse por escrito o se admite que sea verbal⁴.

⁴ En este sentido, el artículo 53.1.c) del ET exige la observancia de los siguientes requisitos legales: a) la comunicación escrita al trabajador expresando la causa del acto extintivo (carta de despido); b) la puesta a disposición de la indemnización de veinte días por año de servicio o, en su caso, la justificación que le impide al empresario poner a disposición del trabajador dicha cantidad, en el caso de los despidos objetivos por causas económicas; c) la concesión de un plazo de preaviso al trabajador, a los efectos de que pueda encontrar otro empleo (licencia para buscar otro empleo), así como la obligación de dar traslado de este preaviso a los representantes de los trabajadores; d) el traslado de la copia del “escrito de preaviso” a los representantes de los trabajadores. En este sentido, la obligación de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores, se puede vincular con los derechos de información y consulta del artículo 64.1 del ET. Pero, más discutible es que, del precepto que exige el informe de los representantes de los trabajadores en los casos de cese total o parcial (artículo 64.5 del ET), se pueda deducir que el despido objetivo exige un informe preceptivo de los representantes de los trabajadores, similar al expediente de regulación de empleo. Pues, en la interpretación y aplicación del artículo 64.5 del ET, es necesario recordar que, en 1980 - cuando se publicó este precepto-, las reestructuraciones de plantilla se tramitaban mediante expedientes de regulación de empleo, sin que se extendiera el informe perceptivo de los representantes de los trabajadores al supuesto de despido objetivo. Asimismo, la Ley 11/1994 facilitó el procedimiento despido objetivo, por lo que resultaría ciertamente difícil extraer el artículo 64.5 del ET exige el informe de los representantes de los trabajadores. En este sentido, Prados De Reyes, F.J.: *La terminación del contrato de trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 92.

A este respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han criticado la deficiente redacción del artículo 53.1.c) del ET, cuando se refiere a que, “en el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento”, considerando que otras redacciones distintas de este precepto podrían, con toda seguridad, facilitar la importante función de control que los representantes de los trabajadores están llamados a desempeñar en los despidos objetivos por causas económicas.

Pese a esta inadecuación de la redacción legal a la finalidad de perseguida por la norma, un sector doctrinal minoritario, siguiendo una interpretación ajustada al tenor literal del artículo 53.1.c) del ET, mantiene la obligación de preavisar a los representantes de los trabajadores⁵. Frente a esta interpretación, la doctrina ha sostenido de forma mayoritaria la existencia de un error material en la regulación legal, indicando que el empresario debe trasladar una copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores, con la indicación de las causas que motivan el acto extintivo, para cumplir la finalidad de la regulación, que es precisamente facilitar el control de estos despidos por los representantes de los trabajadores, ante la importancia más relativa que otros tipos de vigilancia tienen en los despidos objetivos⁶. Esta interpretación además está avalada por un amplio número de pronunciamientos judiciales, donde se considera que el traslado del preaviso a los representantes de los trabajadores no cumple con los requisitos formales del artículo 53.1 del ET, sino que el empresario debe entregarles una copia de la carta de despido⁷.

Partiendo de estas posturas contradictorias, que encierran ambos argumentos de relevancia para decantarse a favor de una u otra, es necesario recordar

⁵ Prados De Reyes, F.J.: *La terminación del contrato de trabajo*, ob. cit., pp. 91: “entendemos que se trata de una sola obligación – el preaviso – cuya notificación tiene un destinatario aunque de la misma se ha de hacer partícipes a los representantes de los trabajadores”. También, García Fernández, M.: “La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo”, en VV.AA.: *Nuevo estatuto de los trabajadores: puntos críticos*, Madrid, 1995, pp. 121: “del escrito de preaviso, distinto, al parecer, del escrito en el que se comunica la extinción, se dará copia a la representación legal de los trabajadores, a los solos efectos de su conocimiento”.

⁶ Desdentado Bonete, A.: “El despido objetivo económico: ámbito, causas, formas y efectos”, ob. cit., pp. 265; Martínez Emperador, R.: “Despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, ob. cit., pp. 369; Castiñeira Fernández, J.: “La comunicación escrita al trabajador en el supuesto del artículo 52.c) ET”, ob. cit., pp. 261; Riera Vayreda, C.: *La forma en el despido objetivo*, ob. cit., pp. 69; Sempere Navarro, A.V.: “Nulidad del despido objetivo por no entregar copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, ob. cit.; Soler Arrebola, J.: “Defectos de forma en los despidos económicos: la nulidad por la no entrega de la copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, ob. cit.; Elorza Guerrero, F.: “Las nuevas tecnologías y el despido objetivo”, ob. cit.

⁷ STS de 18 de abril de 2007 (RJ 3770/2007); STSJ de Islas Baleares, de 23 de septiembre de 2010 (AS 1936/2010); STSJ de Galicia, de 2 de diciembre de 2005 (AS 4585/2004); STSJ de Cataluña, de 2 de octubre de 1995 (AS 3946/1995).

que las sucesivas reformas laborales operadas sobre la extinción contractual, pero más concretamente sobre los despidos objetivos, no se han detenido en concretar la obligación empresarial de comunicar esta extinción, impuesta en el artículo 53.1.c) del ET, a los representantes de los trabajadores. Por lo que se ha mantenido, en la redacción legal, la obligación de trasladarles el preaviso, sin incorporar, como obligación legal específica, la entrega de la carta de despido. Asimismo, centrándonos en el procedimiento de comunicación, tampoco se ha detallado ningún modo concreto, en relación con la manera de cumplir esta obligación de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores. Ni siquiera sobre cuestiones tan relevantes como el plazo de la comunicación, cuya concreción ha quedado relegada a los Tribunales⁸, o la forma en la que debe realizarse.

Centrándonos en este último punto, el presente pronunciamiento judicial aborda una cuestión conflictiva, como todas las que se han suscitado respecto a la obligación de comunicar el despido a los representantes de los trabajadores, que han originado respuestas judiciales contradictorias. De un lado, algunos pronunciamientos, entre ellos la STJS de Galicia, de 21 de abril de 2010 (AS 1731/2010), han interpretado que la comunicación a los representantes de los trabajadores debe realizarse por escrito, dado que la información meramente verbal no garantiza la función de vigilancia que los representantes de los trabajadores desempeñan en los despidos objetivos por causas económicas. Por el contrario, otros pronunciamientos judiciales han mantenido una interpretación menos formalista, admitiendo que la comunicación a los representantes de los trabajadores, exigida en el artículo 53.1.c) del ET, se cumple cuando el empresario le entrega la carta de despido al trabajador, en presencia de los representantes, y se procede a su lectura pública⁹.

Todas estas omisiones es cierto que hacen más difícil el control de los despidos, como también es obvio que la entrega de la carta de despido a los

⁸ En este sentido, la STS de Madrid, de 22 de febrero de 2010 (AS 239/2010), entre otras, indica que “la comunicación puede efectuarse antes simultáneamente o después de que se haya notificado el despido al trabajador afectado, si bien en el caso de que se haga después la dilación no deberá ser tan considerable que frustre la finalidad de poder contribuir a que en el proceso de despido el trabajador utilice el argumento de la superación de los límites cuantitativos del despido objetivo”.

⁹ STSJ de Cataluña, de 9 de febrero de 2011 (AS 1412/2011). Del mismo modo, esta interpretación también se sigue en la STSJ de Islas Baleares, de 23 de septiembre de 2010 (AS 1936/2010), donde la dirección de la empresa explicó verbalmente los motivos del despido objetivo, haciendo un breve resumen de las causas, y leyó las comunicaciones preparadas para entregar a los trabajadores, en presencia de los representantes de los trabajadores, por lo que la Sala entendió que se cumplió la finalidad perseguida en el artículo 53.1.c) del ET. De la misma forma, la STSJ de Castilla y León, de 7 de mayo de 2008 (AS 1817/2008), consideró que el requisito de la comunicación a los representantes de los trabajadores se encuentra cumplido cuando los Delegados de Personal participan como testigos de que el trabajador se niega a recibir la carta de despido.

representantes de los trabajadores facilita la función que desempeñan en la vigilancia de las extinciones que suceden en la empresa, de una forma ordenada e institucionalizada. Esto evita que los representantes de los trabajadores, para garantizar el control de los despidos objetivos, tengan que solicitar la carta de despido a los trabajadores, favoreciendo la vigilancia sobre aquellos despidos objetivos donde el empresario y el trabajador hayan acordado, sin fundamento o causa legal, recurrir a este tipo de extinción; en cuyo caso los representantes de los trabajadores encontrarían, con toda certeza, serias dificultades para obtener la carta de despido. Igualmente, la mera comunicación verbal dificulta este control, sobre todo en lo que hace a las causas, pero también en el número de trabajadores afectados por los despidos, en tanto que son muchos los representantes de los trabajadores que pueden recibir la comunicación. De tal forma que, sin un procedimiento establecido, se puede dificultar el cumplimiento del control sobre unos despidos que, por su configuración legal, pueden sucederse en la empresa, de forma escalonada, hasta “en un período de noventa días”.

No obstante, en el caso enjuiciado, se debería valorar, como sostiene el voto particular, que la comunicación se realiza en una reunión formal mantenida con el Comité de Empresa, contando con las garantías necesarias que permiten registrar en las actas, no sólo el despido objetivo, sino incluso las preguntas sobre las causas que motivaron la decisión empresarial de recurrir a esta figura extintiva. Asimismo, es preciso tener en cuenta que las obligaciones de información y consulta a los representantes de los trabajadores, en relación con los despidos objetivos por causas económicas, no se ciñen exclusivamente a las garantías establecidas en el artículo 53.1.c) del ET: la obligación de comunicar el despido a los representantes de los trabajadores. Pues existen otras garantías, de carácter más general, establecidas en otros preceptos del ET, con misma finalidad de facilitar el control de las decisiones empresariales. Concretamente, en relación con el Comité de Empresa, los derechos de información y consulta establecidos en el artículo 64 del ET¹⁰. De tal manera que, en el caso enjuiciado, el Comité de Empresa debería tener información acerca del estado económico de la empresa, con lo que la simple comunicación de los despidos a los representantes de los trabajadores, aunque se hiciera de forma verbal, tendría que haber activado todos controles de alerta ante la posible conducta fraudulenta o abusiva del empresario. Por lo que, en este caso, la comunicación meramente verbal que realiza el empresario, como sostiene el voto particular, garantiza la intervención de los representantes de los trabajadores.

¹⁰ Sempere Navarro, A.V.: “Nulidad del despido objetivo por no entregar copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, ob. cit.; Soler Arrebola, J.: “Defectos de forma en los despidos económicos: la nulidad por la no entrega de la copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, ob. cit

Otra cuestión sería aquellas empresas donde la única forma de controlar o vigilar el despido objetivo descansara en la obligación de comunicar la extinción a los representantes de los trabajadores, bien porque se traten de empresas de tamaño mediano o pequeño donde esta intervención sea más difícil de establecer, ya sea porque simplemente los trabajadores carecen de representantes¹¹. A este respecto, como se sabe, en los despidos objetivos por causas económicas no se han establecido mecanismos para asegurar que los representantes de los trabajadores controlen estas extinciones contractuales en estos casos, a diferencia de lo que sucede con los despidos objetivos y otros supuestos de cambios con trascendencia igualmente colectiva, como son la movilidad geográfica o las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, donde los trabajadores pueden designar representantes *ad hoc*, para participar en estos procesos decisivos, cuando la empresa carezca de representación (artículo 4 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, sobre el procedimiento de regulación de empleo, artículo 40, 41 y 52 y ss. del ET). En estos casos, la entrega de la carta de despido a los representantes, con toda probabilidad, será la única forma de controlar el acto extintivo, siendo más dudoso que la obligación se entienda cumplida sólo con la entrega del preaviso o la comunicación meramente verbal.

4. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO FORMAL: DESPIDO NULO, IMPROCEDENTE O PROCEDENTE

Con la intención de flexibilizar los despidos, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, introdujo un trato diferente respecto de los despidos disciplinarios en cuanto a la calificación del acto extintivo por incumplimiento de las obligaciones formales, en la línea de ampliar el despido improcedente, reduciendo la nulidad a los supuestos más graves. En la misma dirección, la Ley 35/2010 ha atemperado los casos donde el despido objetivo debe calificarse como nulo, ampliando los supuestos que comportan la calificación del acto extintivo como despido procedente e improcedente.

En este sentido, con la anterior redacción legal, el despido objetivo era nulo cuando el empresario no cumplía los requisitos formales establecidos en el artículo 53.1 del ET (entrega de la carta de despido al trabajador y de la indemnización en los casos donde fuera obligatoria); pero ahora estos incum-

¹¹ Como se sabe, en general, la intervención de los representantes de los trabajadores resulta en estos casos muy compleja, siendo el control sobre los despidos objetivos por causas económicas muy relativo. Un análisis detallado sobre las cuestiones que se plantean y sus posibles soluciones, González Ortega, S.: “El ejercicio de derechos colectivos en empresas sin representación”, en Rodríguez-Sañudo, F. y Carrizosa Prieto, E. (Coord.): *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 135.

plimientos formales se califican como despidos improcedentes (artículo 53.4 del ET y 122 de la LP). De la misma forma, con la anterior redacción legal, cuando el empresario no concedía al trabajador el preaviso o existía un error en la indemnización, la norma señalaba que el despido no era nulo, quedando la calificación del acto extintivo en el ámbito de la improcedencia. En la misma dirección, tras la reforma de la Ley 35/2010, cuando el empresario no preavise con la anticipación suficiente que le permita al trabajador disfrutar de la licencia para buscar un empleo o exista un error en el cálculo de la indemnización que sea excusable, el despido no será calificado como improcedente, quedando, en definitiva, la sanción jurídica en el terreno de la procedencia (artículo 53.4 del ET y 122 de la LPL).

Por tanto, en la dirección de las reformas operadas, el ámbito de la nulidad, como era de esperar por las constantes críticas que se habían efectuado sobre la rigidez existente en cuanto a la calificación de los despidos objetivos por incumplimiento de los requisitos formales¹², queda reducido a los casos de incumplimientos más graves¹³. Como se ha advertido, esta modificación va a generar un cambio en los pronunciamientos judiciales a favor de favor de la calificación de los despidos como improcedentes o procedentes¹⁴, en lo que respecta a la observancia de los requisitos formales. Pese a que, con anterioridad a la ley 35/2010, ya se había defendido que el incumplimiento de la obligación de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores comportaba la calificación del acto extintivo como despido procedente, siempre que se cumpliera la finalidad perseguida en la norma: la vigilancia o el control que realizan los representantes de los trabajadores de los despidos objetivos por causas económicas¹⁵.

¹² García Fernández, M.: “La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo”, *Actualidad Laboral*, nº 30, 1994, pp. 121.

¹³ Como lo son, según se establece en el artículo 53.4 del ET y 122 de la LPL, aquellos que se conecta con las decisiones discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales y la vida pública, la conciliación de la vida laboral y familiar (suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad, el disfrute de permisos o excedencias relacionadas con el cuidado de familiares), las decisiones extintivas que afecten a las trabajadoras embarazadas (y tengan como móvil discriminatorio el embarazo), así como el despido de los trabajadores que se reincorporan a la empresa tras finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, en los casos, formas y plazos previstos en la ley.

¹⁴ Soler Arrebola, J.: “Defectos de forma en los despidos económicos: la nulidad por la no entrega de la copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, *ob. cit.*

¹⁵ García Fernández, M.: “La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo”, *Actualidad Laboral*, *ob. cit.*, pp. 121: “en cualquier caso, la omisión del traslado de la copia del escrito de preaviso, o la audiencia, no acarreará la nulidad del despido ni tampoco, probablemente, su improcedencia”.

No obstante lo anterior, centrándonos en la cuestión que se plantea en este supuesto, que se rige por la regulación anterior a la Ley 35/2010, las reformas legales operadas, en los despidos objetivos desde la entrada en vigor del ET, no se han detenido en las consecuencias jurídicas que comporta la obligación de comunicar el acto extintivo a los representantes de los trabajadores, cuya sanción ha sido, por interpretación de la doctrina y la jurisprudencia, la nulidad o la improcedencia, según los siguientes argumentos.

1. De un lado, trayendo a colación las posiciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 35/2010, un importante sector doctrinal ha mantenido un mayor rigor respecto a la observancia de los requisitos formales, calificando el despido como nulo, cuando el empresario incumpliera la obligación de comunicar el acto extintivo a los representantes de los trabajadores. Como argumento para defender esta idea, se afirmaba que el equilibrio entre la flexibilidad de los despidos, que es esencial para que se cumpla el objetivo de adaptar la empresa a las exigencias del mercado, y el control de las decisiones empresariales, en los despidos objetivos por causas económicas, se consigue mediante la intervención de los representantes de los trabajadores. Por tanto, con el fin de evitar su uso abusivo o incorrecto de esta herramienta de flexibilidad laboral, el incumplimiento de la obligación de comunicar el acto extintivo acarrea la nulidad. Ésta ha sido la tesis mantenida por el Tribunal Supremo, entre otros fallos, en la STS de 18 de abril de 2007 (RJ 3770/2007), pero también en otros pronunciamientos judiciales, anteriores o posteriores a éste, que con iguales argumentos defienden la nulidad cuando existe un incumplimiento de los requisitos formales en los despidos objetivos¹⁶.

En la misma dirección, otro argumento empleado para sostener la sanción máxima, calificando el acto extintivo nulo, se basaba en que el despido es nulo cuando el empresario no cumple con los requisitos legales, entre los que se encuentra la comunicación a los representantes de los trabajadores¹⁷. Un argumento que ha perdido peso como consecuencia de que, tras la reforma de la Ley 35/2010, el incumplimiento de los requisitos formales se sanciona, como se analizó, con la improcedencia del acto extintivo, y no con la nulidad (artículo 53.4 del ET y 122 de la LPL). Tratándose de una corrección legal que resulta acertada, en tanto que establece el mismo criterio, para el incumplimiento de los requisitos formales, en los despidos objetivos y disciplinarios (artículo 53.4 y 55.4 del ET y 122 de la LPL).

2. Por otro lado, como argumento para considerar que el incumplimiento de la obligación de comunicar comporta la improcedencia, se ha defendido que

¹⁶ STSJ de Galicia, de 7 de mayo de 1996 (AS 163/1996); STSJ de Galicia, de 21 de abril de 2010 (AS 1731/2010).

¹⁷ Martínez Emperador, R.: “Despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, ob. cit., pp. 369; Iguartua Miró, M.T.: “Requisitos formales del despido objetivo”, ob. cit., pp. 460.

la falta de preaviso al trabajador no anula la extinción, por lo que tampoco debería comportar la nulidad en el caso de que no se entregara la copia del preaviso¹⁸; en una interpretación a la que se han sumado diferentes pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia¹⁹. Como apoyo a esta idea, la exigencia de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores no tiene repercusión en cuanto a la defensa del trabajador, cuya protección se basa en la carta de despido que debe observar la forma escrita precisamente para asegurar la tutela judicial (art. 105 y 122 LPL).

Igualmente, se debe considerar que la nulidad es una sanción excepcional, reservada para los casos más graves, por lo que los supuestos de despido nulo, establecidos en la LPL, han de entenderse como una lista cerrada, sin que pueda extenderse a otros casos no previstos en la ley²⁰. En este sentido, frente a la interpretación quizás un tanto formalista que mantiene el Tribunal Supremo en relación con el incumplimiento de la obligación de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores, el Tribunal Constitucional, por el contrario, mantiene una interpretación más flexible respecto a lo incumplimientos procesales, considerando que debe atemperarse la nulidad cuando se cumple la finalidad perseguida por la norma²¹.

De forma más aislada, pero que merece igualmente destacar, se ha considerado también que el incumplimiento de la obligación de comunicar el despido objetivo, a los representantes de los trabajadores, constituye una transgresión del derecho de información en materia de derechos colectivos, que debe sancionarse con la improcedencia, según se extrae de las relaciones entre el artículo 64.1.4.a) del ET y el artículo 7.7 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, de infracciones y sanciones en el orden social, que deroga el artículo 95.7 del ET, calificando esta transgresión como infracción grave²².

¹⁸ Prados De Reyes, F.J.: *La terminación del contrato de trabajo*, ob. cit., pp. 369; Riera Vayreda, C.: *La forma en el despido objetivo*, ob. cit., pp. 71 y 75.

¹⁹ STSJ de Cataluña, de 16 de abril de 1996 (AS 1436/1996); STSJ de Cataluña, de 2 de noviembre de 1996 (AS 4083/1996); STSJ de Cataluña, de 13 de enero de 1998 (AS 160/1998).

²⁰ Sempere Navarro A. V.: “Nulidad del despido objetivo económico por no entregar copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, ob. cit.

²¹ Esta ha sido la interpretación del Tribunal Constitucional en relación con los requisitos formales del proceso, en una doctrina reiterada, donde se afirma que “los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima”, de manera que “han de examinarse teniendo en cuenta la finalidad que con ellos pretende lograrse, para, de existir defectos, proceder a una justa adecuación de las consecuencias jurídicas por la entidad real del defecto mismo, pues debe existir proporcionalidad entre éste y aquéllas” (STC de 16 de junio de 1990, RTC 130/1998).

²² Riera Vayreda, C.: *La forma en el despido objetivo*, ob. cit.; Soler Arrebola, J.: “Defectos de forma en los despidos económicos: la nulidad por la no entrega de la copia de la carta a los representantes de los trabajadores”, ob. cit.; Iguartua Miró, M.T.: “Requisitos formales del despido objetivo”, ob. cit., pp. 460.

Con el presente pronunciamiento, por tanto, se resuelve una cuestión bastante conflictiva, aunque es cierto que, en realidad, el presente fallo judicial tan sólo es una confirmación más de la STS de 18 de abril de 2007 (RJ 3770/2007). Pues, la Sala ha evitado realizar la distinción entre si se trata de una incumplimiento total o parcial de la obligación de comunicar, centrandó la cuestión en que el empresario no entregó la carta de despido a los representantes de los trabajadores, para calificar la nulidad del acto extintivo por incumplimiento de los requisitos formales.

5. CONCLUSIÓN

Como hemos analizado, el presente pronunciamiento judicial se detiene en una cuestión concreta relacionada con los requisitos formales: si la obligación de comunicar el despido objetivo a los representantes de los trabajadores debe realizarse por escrito o se entiende cumplido el requisito si se hace de forma verbal. Decantándose por considerar, siguiendo la línea más formalista ya mantenida por el Tribunal Supremo en otros fallos, que la obligación empresarial de comunicar el despido objetivo por causas económicas, a los representantes de los trabajadores, sólo se cumple cuando se entrega de la carta de despido, siendo necesaria la forma escrita.

A pesar de que la sanción de la nulidad quizás sea demasiado exigente cuando la ley no ha establecido esta calificación, y la finalidad que persigue la norma, el control de los despidos objetivos, queda suficientemente garantizada. Además, tras la reforma operada por la Ley 35/2010, el sentido de estas interpretaciones judiciales sobre los efectos del incumplimiento de los requisitos formales en el caso de los despidos por causas objetivas debe cambiar. Pues, con esta norma, no sólo se atemperan los casos de nulidad, sino que también se amplían los supuestos donde el despido debe considerarse como procedente (incumplimiento de la obligación de preaviso o error excusable en la indemnización) e improcedente (incumplimiento de los requisitos formales).

Por tanto, tras la Ley 35/2010, será necesario valorar en el futuro si, en el caso de que se cumpla con la finalidad de la norma, aunque no se observe totalmente el requisito formal, el despido se califica como improcedente o procedente, según se entienda que, con la comunicación meramente verbal, se cumplió o no el fin perseguido por la norma.