



Roj: **STSJ CAT 11703/2011 - ECLI: ES:TSJCAT:2011:11703**

Id Cendoj: **08019340012011107109**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2011**

Nº de Recurso: **2534/2011**

Nº de Resolución: **6283/2011**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO BOSCH SALAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 43148 - 44 - 4 - 2010 - 8015976

ECR

ILMO. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 6 de octubre de 2011

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 6283/2011

En el recurso de suplicación interpuesto por Francisco frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Tarragona de fecha 30 de diciembre de 2010 dictada en el procedimiento nº 587/2010 y siendo recurrido Thyssenkrupp Xervon, S.A.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO BOSCH SALAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8-9-10 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 30 de diciembre de 2010 que contenía el siguiente Fallo:

"Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Francisco , con D.N.I. nº NUM000 , contra THYSSENKRUPP XERVON, S.A., sobre despido, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos de la parte actora, confirmando el despido objetivo notificado el 20-7-2010, condenando a la empresa a abonar al actor la cantidad de 42,37 euros, por diferencias en la indemnización."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- El actor D. Francisco , inició prestación de servicios por cuenta de la demandada THYSSENKRUPP XERVON, SA, dedicada a la actividad de montaje de andamios y estructuras metálicas, el 04-02-2008, con la



categoría de Peón Albañil, y percibiendo una retribución mensual de 1.508,30 euros, con inclusión de prorrata de pagas extras.

(Hecho no controvertido)

SEGUNDO.- El pasado día 20-7-2010, la empresa demandada comunicó al actor carta de despido objetivo, con efectos desde esa misma fecha, alegando causas de carácter económico, productivo y organizativo, reseñando en la misma pérdidas acumuladas desde el año 2007, así como también disminución de la facturación de más de un 50% en el ejercicio 2005/2006 al 2009/2010. En la citada carta se puso a disposición del actor la indemnización de 20 días por año de servicios, que ascendió a la cantidad de 2.471,13 euros, más la cuantía de 754,15 euros, por el concepto de falta de preaviso.

El demandante percibió dicha indemnización, habiéndose notificado el finiquito a los representantes de los trabajadores.

Carta de despido que obra en autos y que se tiene por reproducida a los efectos de su integración al presente relato fáctico.

(docum. nº 1 de la parte demandada)

TERCERO.- La empresa demandada tiene su sede central se encuentra en Tarragona, aunque también tiene presencia en otras áreas geográficas del territorio nacional como son: Castellón, Sagunto, Cartagena, Martorell, Santander y Sevilla. La central administrativa y de dirección se encuentra en Tarragona.

(Pericial Sr. Severino)

CUARTO.- En fecha 19-7-2010, la empresa demandada tiene entre todos los centros de trabajo un total de 349 trabajadores.

Desde el 20-1-2010 al 20-4-2010, la empresa procedió a despedir por causas objetivas a 1 trabajador; por despido improcedente 1 trabajador; y extinciones por ceses voluntarios, por no superar el periodo de prueba, jubilación, finalización del contrato y despido disciplinario a 20 trabajadores.

Desde el 21-4-2010 al 20-7-2010, la empresa demandada procedió a despedir por causas objetivas a 13 trabajadores; por despido improcedente 2 trabajadores; y extinciones por ceses voluntarios, por no superar el periodo de prueba, jubilación, finalización del contrato y despido disciplinario a 27 trabajadores.

(Certificación de Tesorería sobre el informe laboral de la empresa demandada obrante en autos. Documentos 13 a 17 de la demandada)

QUINTO.- En fecha 4-01-2009 se plantea un Expediente de Regulación de Empleo (ERO TA-57/2009) una vez negociado en el correspondiente periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores y las fuerzas sindicales se acuerda entre el Comité de empresa y la empresa el 9-6-2009. El 12 de julio de 2009 la Generalitat de Catalunya (Departament de Treball, Serveis Territorials de Tarragona), resuelve mediante autorización favorable, consistente en la extinción de 29 contratos de trabajo y la suspensión temporal de 104 trabajadores por un periodo máximo de 120 días, todo ello para el periodo 12-6-2009 y 12-6-2010. Como consecuencia de tal autorización, se procede a la extinción de los 29 contratos de trabajo en fecha 19-6-2009. Por otra parte también se aplica la suspensión temporal a los trabajadores afectados y en concreto a los correspondientes a la sección de obra civil.

(docum. nº 7 a 12 de la demandada)

SEXTO.- La evolución de las ventas de la demandada según Cuentas Anuales es el siguiente:

Ejercicio Ventas totales

2005/2006 25.153.632,25 ?

2006/2007 21.759.849,95 ?

2007/2008 19.456.061,77 ?

2008/2009 17.165.036,44 ?

2009/2010 (oct.-junio) 11.024.296,71 ?

-Evolución de las ventas según las declaraciones del IVA:

Año 2007 21.272.073,75 ?

Año 2008 19.292.304,24 ?



Año 2009 16.977.314,53 ?

Año 2010 (enero-mayo) 5.808.675,03 ?

Los incrementos porcentuales de costes salariales sobre ventas incrementaron entre el periodo 2005-2006 hasta el periodo 2009- 2010 (fecha 30-6-2010) en un 9,05%, un 8,01%, un 11,07% y un 6%. En las ventas se produce una disminución, durante el mismo periodo, de un 13,49%, un 10,59%, un 11,78%, y un 35,77%, ello determina que la partida de personal, principal partida de influencia sobre la cuenta de pérdidas y ganancias, crece de forma inversamente proporcional a la evolución de las ventas.

Si se hubiese mantenido el mismo margen (Gasto de personal/Ventas) del ejercicio 2005/2006, que era del 62,19%, la partida de personal, con las ventas del periodo 2008/2009, último año completo, hubiese ascendido a 10.642.322 euros, con lo que los gastos de personal hubiesen disminuido en 3.155.592 euros y en consecuencia el resultado antes de impuestos hubiera pasado de 1.753.968 euros negativo a 1.401.624 euros positivos.

(pericial del Economista Don. Severino . Documento 18 a 20 de la demandada)

SÉPTIMO.- Respecto de las pérdidas de la demandada, en el año 2007/2008 los gastos de la demandada están 57,47% porcentualmente por encima de la media. Si le empresa hubiera mantenido el mismo porcentaje de gastos de personal sobre las ventas que la media del sector su coste salarial hubiese sido de 8.939.767,02 euros contra los 14.079.383,68 euros que ha incurrido la compañía. Esto hubiera representado un impacto positivo en la cuenta de pérdidas y ganancias de 5.139.618,66 euros.

En el año 2008/2009 los gastos de la sociedad están 22,78% porcentualmente por encima de la media. Si le empresa hubiera mantenido el mismo porcentaje de gastos de personal sobre las ventas que la media del sector su coste salarial hubiese sido de 11.237.466,51 euros contra los 13.797.915,45 euros que ha incurrido la compañía. Esto hubiera representado un impacto positivo en la cuenta de pérdidas y ganancias de 2.560.448,94 euros.

La evolución de los resultados ha comportado que en las últimas cuentas anuales del ejercicio 2008/2009, los fondos propios presenten una situación negativa de 567.851,46 euros, pasando de unos fondos propios positivos en el ejercicio 2005/2006 de 3.521.290,73 euros a unos fondos propios negativos de 567.851,46 euros.

Si la empresa demandada no realiza rectificaciones de la masa salarial y de los costes fijos, los resultados para el ejercicio 2009/2010 serán con las ventas previstas, aproximadamente de 2,5 millones de euros y para el ejercicio 2010/2011 se mantendrían entorno a esta cifra. Por lo que los fondos propios de la compañía pasarían a ser negativos en 5.567.851,46 euros, es decir una situación de quiebra y disolución de la sociedad.

(pericial del Economista Don. Severino . Documento 18 a 20 de la demandada)

OCTAVO.- La parte actora no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo representativo o sindical.

NOVENO.- El día 1-9-2010 se intentó la conciliación ante el organismo público competente que tuvo lugar sin avenencia, según papeleta presentada el día 13-8-2010.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre el trabajador contra la sentencia que en materia de despido en general ha desestimado su demanda al considerar procedente el despido objetivo efectuado, por entender que no se superan los umbrales para el despido objetivo y que concurren las formalidades exigidas, así como que concurren las causas económicas por las pérdidas y disminución de ventas declaradas probadas, en empresa de la construcción.

Contra la referida sentencia recurre en suplicación el trabajador solicitando en primer lugar la modificación de los hechos declarados probados, en primer lugar el hecho 4º sobre el número total de trabajadores afectados; concretamente solicita primeramente que se diga que los trabajadores despedidos de forma improcedente en el período 20/1/2010 al 20/4/2010 fueron 3 y no uno, como resulta de los folios 997, 1033, y 1123 de los autos. Tales modificaciones, pretenden solamente ajustar el número de extinciones declaradas a las realmente producidas, lo que no constituye hecho nuevo respecto de las alegaciones de la demanda, que ya efectuaba un cómputo de las extinciones producidas, conforme resulta de su hecho 4º. No hay pues cuestión nueva alguna. La modificación ha de admitirse, pues los despidos que resultan de los documentos referidos y que



formalmente se dicen realizados por finalización de la obra, se reconocen expresamente como improcedentes en la carta, por lo que la modificación ha de ser realizada.

En segundo lugar pretende se indique que -en el tercer período- desde el 21/7/2010 al 20/10/2010 la empresa procedió a despedir a 14 trabajadores por causas objetivas, lo que conforme a los documentos citados en la página 5 del recurso (folios 124, 834 ss, 859 ss, 1035 ss, 888 ss, 899 ss, 956 ss, 1097 ss, 973 ss, 985 ss, 999 ss, 1010 ss, 1124 ss, y 911 ss), ha de declararse, pues ciertamente justifican la realización de 14 nuevos despidos en el nuevo período.

Y finalmente pretende que la carta se le entregó el 20/7/2010 sin entregar copia al representantes de los trabajadores; respecto de tal extremo la sentencia indica en su fundamento tercero que "de la prueba practicada ha quedado constatado que la parte actora rehusó la presencia del representantes de los trabajadores (doc 6 de la demandada", que si bien se refiere al doc de finiquito) lo cual no aparece acreditado, pues en este documento la casilla firmada por el trabajador indica que "sí" quiere la presencia de representantes de los trabajadores, sin que conste en modo alguno que hubiera rehusado al mismo, y por otra parte en la carta de despido no aparece mención alguna a este extremo, aparte de una mención manuscrita a la entrega de la indemnización y falta de preaviso -contenidos en el documento de finiquito-, con el contenido antes dicho. Por tanto ha de indicarse que no se entregó copia de la carta al representante de los trabajadores, como se solicita.

SEGUNDO.- Denuncia en segundo lugar el recurrente la infracción del art. 51.c ET sobre los umbrales del despido objetivo; entiende que desde el 20/1/2010 hasta el 20/10/2010, es decir, durante un período de 9 meses seguidos, se han producido un total de 33 despidos objetivos, 4 en los primeros tres meses, 15 en los siguientes tres meses, y finalmente 14 en los tres últimos; por lo que entiende que se ha violado el art. 51 ET. Su despido tuvo lugar al final del 2º período, en concreto, el día 20/7.

Conforme a la ley "para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en *períodos sucesivos* de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, *dichas nuevas extinciones* se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto".

En esta regulación ha de constatarse previamente varias cuestiones;

a) El goteo de despidos objetivos ha de realizarse "en períodos sucesivos" de 90 días, sin que concurren nuevas causas; lo cual quiere decir que han de ser por un lado dos o más períodos sucesivos de 90 días cada uno, y que el cómputo queda interrumpido y por tanto ha de iniciarse de nuevo, *si hay un período de 90 días en el que no hay ninguna extinción computable*, aunque se reanuden después, pues en tal caso no hay ya períodos "sucesivos", por la intercalación ocurrida. Si hay varios períodos de 90 días sucesivos, es decir sin el intercalamiento de un período de 90 días sin extinciones, en que el total de despidos computables alcance a los umbrales, todos las extinciones producidas en estos períodos se suman.

Los períodos sucesivos asimismo se interrumpen, y por tanto ha de empezarse un cómputo nuevo, si hay una *causa nueva* que pueda justificar nuevas extinciones. La posibilidad pues de declarar la nulidad de las "nuevas extinciones" queda limitada a las extinciones realizadas en períodos sucesivos de 90 días -sin intercalamiento de un período de 90 días sin extinciones- y sin que dentro de estos períodos sucesivos concurren "nuevas causas". Si se intercala un período de 90 días sin extinciones o concurre una nueva causa para la extinción, el cómputo del período ha de iniciarse de nuevo.

b) ha de fijarse a continuación *cuándo ha de iniciarse el cómputo* de los períodos sucesivos sin que concurre una nueva causa, es decir, a partir de qué día han de computarse por lo menos los dos plazos sucesivos de 90 días. Esta cuestión es básica, pues solo tras su resolución podrá saberse *cuáles y por tanto cuántas extinciones han de incluirse entre los términos inicial y final del plazo*, para concluir si el conjunto supera los umbrales cuantitativos fijados, ya que solo entonces existe la posibilidad de declarar las nuevas extinciones nulas y sin efecto, conforme al tenor de la ley. Así, la norma exige que las extinciones se produzcan en "períodos sucesivos" de 90 días -es decir, dos o más períodos sucesivos-, de modo que *han de computarse conforme a la realidad de los despidos que en ellos se hayan producido*. Los períodos quedan definidos por la realidad de la actuación empresarial, que una vez acreditada ha de aceptarse por todas las resoluciones que sobre las diversas extinciones producidas en ella hayan de dictarse. *De este modo los períodos comienzan el día de*



la primera extinción realizada por la empresa tras la concurrencia de una nueva causa o la primera extinción realizada tras un período de 90 días sin extinciones; y terminan en el día natural 180, por lo menos, desde este día inicial, ya que entonces terminan los dos períodos de 90 días sucesivos. Ha de notarse que no es necesario agotar los dos períodos sucesivos, esto es los 180 días, porque antes de este momento la empresa puede haber excedido el número de extinciones permitidas.

Ello es lo mismo, si bien más claro, que indicar que el cómputo ha de efectuarse desde el propio despido enjuiciado hacia atrás y hacia adelante, hasta llegar al principio y al final de la serie de despidos realizados por la misma causa -sin que exista un período intermedio de 90 días sin extinciones-, pues la distancia existente entre el principio y el final de la serie es exactamente la misma que la que existe entre el despido en cada caso considerado hacia atrás hasta llegar al principio, y hacia adelante hasta llegar al final.

c) La consecuencia de nulidad solo existe cuando el número total de extinciones espaciadas en los diferentes períodos supera el límite de los umbrales correspondientes, pues no cabe atribuir tal consecuencia de nulidad cuando el número total de despidos espaciados sea inferior a aquéllos, incluso en casos en que el número total de despidos sea muy pequeño, y por ello no quepa entender existente intención defraudatoria alguna, pues de haberse realizado simultáneamente, y no en diferentes períodos, no debería haberse seguido un ERE.

d) Otra anotación a efectuar es que no basta, en la redacción de la ley, que se produzcan despidos en períodos sucesivos de 90 días en número inferior a los umbrales, pero que en conjunto los superen, para que este dato meramente *objetivo* justifique la declaración de nulidad. Es necesario además un elemento *subjetivo*, exigido por la ley, que es el que estos despidos objetivos se produzcan "con el objeto de eludir las previsiones" sobre los umbrales del art. 51 ET. Una mera sucesión de despidos que no pueda declararse fraudulenta, por el hecho mismo de ser mera sucesión, no implica fraude.

e) Pero, el concreto modo de acreditación de la existencia de este fraude es que los despidos se produzcan "sin que concurren causas nuevas", caso en el que se *presume* que los nuevos despidos, efectuados en períodos sucesivos sin que concurren estas nuevas causas, están realizados en fraude de ley, con el objeto de evitar concentrarlos en un único período mediante un ERE. Ésta presunción deriva de la ley pues, conforme a la norma, las *nuevas* extinciones "se considerarán efectuadas en fraude de ley". De este modo la acreditación de la concurrencia o no de nuevas causas se convierte en el elemento central para la acreditación de la existencia de fraude, en caso del goteo de extinciones en períodos sucesivos. En caso de disconformidad sobre tal existencia de causas nuevas, corresponde a la empresa la acreditación de la concurrencia de las mismas, por ser quien tiene la facilidad probatoria de tales circunstancias.

f) En este sentido "nuevas causas" no es lo mismo que nuevos *tipos* de causas, es decir, que no se exige que la nueva causa sea por ejemplo productiva, cuando anteriormente fue económica; sino que la ley quiere evitar con la exigencia de causas nuevas que la empresa aproveche la existencia de una única causa, del tipo que fuere, para gotear los despidos a través de distintos períodos, con el objeto de evitar así la exigencia de tramitación de un ERE, con aprobación administrativa previa.

TERCERO.- La cuestión central es la de si entre "dichas nuevas extinciones" que según la ley ha de ser declaradas nulas y sin efecto, han de entenderse incluidas también las extinciones del primer período, que por tanto no puedan calificarse como "nuevas", en la dicción literal de la ley. O si ha de seguirse una interpretación literal e incluso sistemática de la ley que lleve a entender que solo son nulas las extinciones realizadas a partir del segundo período, ya que solo éstas son nuevas y sucesivas.

La Sala entiende que la resolución de este tema viene condicionado principalmente por la intención del legislador puesta de manifiesto en las enmiendas efectuadas en la tramitación parlamentaria de la norma, de la que resulta que la mención a las "nuevas extinciones" hace referencia al tema de la caducidad de la acción de los despidos efectuados en el primer período. Así se rechazó una enmienda del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, según el que "el ejercicio de la acción contra el despido por resolución de contratos temporales caducará a los 20 días siguientes de aquél en que se hubiera producido. Cuando se ejercite la acción prevista en el último párrafo del apartado uno del artículo 51 de esta ley en el plazo empieza a contar desde la extinción contractual que infrinja los límites legales. Los días serán hábiles y el plazo de caducidad a todos los efectos". Así pues se trataba de contemplar específicamente el supuesto ahora discutido, en el sentido de permitir computar la acción de despido desde el momento en que se tuviera conocimiento por despidos ulteriores de un goteo en número superior a los umbrales. Se aprobó la enmienda del Grupo de Convergencia i Unió en el sentido de que las extinciones que han de considerarse nulas son las "nuevas", pretendiendo así cerrar el paso al especial cómputo del plazo de caducidad referido.

De este modo, entiende la Sala que el espíritu de la ley no es el de impedir de modo absoluto que los despidos efectuados desde el inicio puedan ser declarados nulos, si por el plazo de caducidad pueden ser impugnados desde su producción en tiempo hábil. Nótese que ello será posible para los despidos efectuados al final del



primer período cuando por los efectuados al inicio del segundo se superen los umbrales, ya que entre los efectuados al final del primer período y los del inicio del segundo puede transcurrir incluso solo un día.

Una poderosa razón que va directamente a favor de tal tesis es la de que los despidos son nulos si se realizan de una sola vez eludiendo el trámite del ERE debiendo seguirse tal procedimiento por razón de los umbrales; de manera que la consecuencia lógica sería entender que si los despidos se espacian a través de diversos períodos la misma consecuencia de nulidad ha de declararse. Porque el intento de fraude no puede tener otra consecuencia que aplicar la propia de la ley intentada defraudar. En el caso de goteo de despidos, la ley intentada defraudar es la que establece la nulidad de los despidos que superen los umbrales sin autorización, tal como dispone el art. 124 LPL ; y por tanto, se produzcan tales despidos en un solo período o en varios, la consecuencia es la misma, la de la ley defraudada, que establece la nulidad de todos. De otro modo la consecuencia absurda sería que cuando se cumple la ley -en el sentido de despedir a todos los afectados en un solo período- la consecuencia sería la nulidad, y que cuando se defrauda la misma, la consecuencia sería premiar al infractor con la mera improcedencia, respecto de todos los despidos del primer período, aunque en él se hubieran producido todos menos uno, realizado en el nuevo período.

Apoya tal interpretación el art. 124 LPL , según el que "el órgano judicial declarará nulo, de oficio o a instancia de parte, el acuerdo empresarial de extinción colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ... si no se hubiese obtenido la previa autorización administrativa, en los supuestos en que esté legalmente prevista .. ", y ha de entenderse que la autorización es imprescindible tanto en los supuestos de extinción en un solo acto como en la espaciada a lo largo del tiempo, por fraude. No cabe duda alguna de que también es necesaria la autorización en los casos de despidos sucesivos (SSTS 16/11/2004 , 24/4/2002). Del mismo modo el art. 122.2 d) LPL que para los despidos objetivos establece asimismo la nulidad "cuando se haya efectuado eludiendo las normas establecidas por los despidos colectivos, en los casos a que se refiere el último párrafo del art. 51.1 del texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores ". Así pues, la Sala entiende que la dicción literal de la ley al hablar de las nuevas extinciones no impide, conforme a su espíritu, que sean declaradas nulas todas las extinciones, *si pueden ser impugnadas desde el momento de su producción en el plazo legal de 20 días hábiles* , en la medida en que el tenor de la norma iba dirigida solamente a evitar un cómputo especial del plazo de caducidad en estos casos, y no a obtener la consecuencia absurda de que solamente serían nulas las extinciones producidas en un segundo período, y no en el primero, como literalmente parece indicar la norma.

CUARTO.- En el presente caso, el despido del trabajador fue efectuado cuando solo se habían efectuado 4 despidos en un primer período y 14 en el segundo, al final del cual se inserta el despido del trabajador, más 15 en un tercer período, por lo que sumaba un total de 33, conforme a los hechos modificados, de modo que al superarse los umbrales, conforme a la interpretación más arriba realizados, los despidos que han declararse nulos indudablemente, pues son realizados a partir del segundo período de 90 días, en que se encuentra el despido ahora considerado, al final del mismo el día 20/7. En tal caso corresponde a la empresa acreditar que existía causas nuevas que justificaran tal segundo despido, eliminando la presunción de fraude, lo que no se ha intentado siquiera, de modo que ha de concluirse que al haberse realizado el despido en período sucesivo con un total espaciado en el tiempo superior a los umbrales, sin intento de prueba de que concurrían nuevas causas, el despido enjuiciado ha de considerarse nulo.

QUINTO.- Finalmente denuncia el recurrente la infracción del art. 53.1 c) y 53.4 ET , porque entiende que no se comunicó el despido a los representantes de los trabajadores. En cuanto a su necesidad después de la reforma operada en el 2010, que la sentencia recurrida niega, la ley dispone en el art. 53.1 c) ET la exigencia de la "concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. 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". Los efectos del incumplimiento de este requisito son los de que "la decisión extintiva se considerará *improcedente* cuando no se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva o *cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo* ", a excepción de la no concesión del preaviso o el error excusable en el cálculo de la indemnización, como especifica el párrafo siguiente. Con tal nueva redacción ha de considerarse actualmente vigente -si bien con los efectos de improcedencia y no de nulidad- la doctrina sentada por la STS 18/4/2007 , según la que "la cuestión que se suscita en el presente recurso consiste en determinar si la omisión de la entrega de la copia de la carta de despido objetivo por la causa del apartado c) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores -necesidad de amortización del puesto de trabajo- a la representación de los trabajadores constituye una infracción que deba determinar la nulidad del despido. La sentencia recurrida ha dado una respuesta afirmativa, al declarar nulo el despido del actor a la vista del hecho probado en el que se establece que la empresa no ha comunicado la extinción del contrato de trabajo a la delegada de personal...



De esta forma, estamos en el ámbito del apartado a) del número 1 del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores y del apartado a) del número 2 del artículo 122 de la Ley de Procedimiento Laboral. Este último prevé que "la decisión extintiva será nula cuando...no se hubieren cumplido las formalidades legales de la comunicación escrita, con mención de causa". El precepto utiliza el plural y en su apartado b) contiene una referencia específica a la puesta a disposición de la indemnización. Por tanto, las formalidades serán, por una parte, la propia comunicación escrita con expresión de la causa, así como la constancia de su recepción. Pero también debe incluirse entre esas formalidades la entrega de la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores, y ello porque la omisión de esta exigencia no es un mero incumplimiento de un deber de información cuya represión se agote en una sanción administrativa. La información a los representantes de los trabajadores sobre los despidos objetivos económicos es una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo. Sin una información de esta clase, que tiene necesariamente que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, éstos tendrán importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo económico y, por tanto, será muy difícil acreditar la eventual superación de los límites cuantitativos a efectos de mantener en el proceso la causa de nulidad del apartado d) del número 2 del artículo 122 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores: la utilización indebida del despido objetivo por sobrepasar los límites cuantitativos mencionados en el último precepto citado".

En el presente caso se ha omitido la realización de la citada comunicación, tal como se ha indicado en el apartado referente a la modificación fáctica, pues ni en la carta ni en el finiquito que la acompaña nada consta al respecto, sino que al contrario, el trabajador marcó que "sí" solicitaba la presencia de representante. La consecuencia de ello debería de ser la improcedencia del despido, como ya se ha dicho, con la consecuencia legal de condena opcional a la readmisión o a la indemnización de 48 días por año de antigüedad, con períodos inferiores a prorrata, más los salarios de tramitación; no obstante al haberse efectuado el despido en fraude de ley, conforme a lo argumentado en el anterior fundamento, con la consecuencia de nulidad, y ser ésta la petición principal del recurso, el despido ha de ser declarado nulo, con las consecuencias legales de readmisión más abono de los salarios de tramitación correspondientes.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Francisco contra la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Tarragona, en el procedimiento núm. 587/2010 promovido por Francisco contra Thyssenkrupp Xervon, SA, y debemos de revocar y revocamos la sentencia dictada en el sentido de declarar la nulidad del despido, condenando a la empresa Thyssenkrupp Xervon SA a la readmisión del trabajador en su mismo puesto y condiciones anteriores, más salarios de tramitación en los términos legales, a determinar en su caso en ejecución de sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los números 2 y 3 del Art. 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita, intente interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.



Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ