



Roj: **STS 2648/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2648**

Id Cendoj: **28079140012011100276**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2011**

Nº de Recurso: **2965/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 3142/2010,**
STS 2648/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Marzo de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la procuradora D^a M^a Soledad Muelas García, en nombre y representación de D. Roberto , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 11 de mayo de 2010, recaída en el recurso de suplicación nº 564/2010 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Benidorm, dictada el 27 de noviembre de 2009 , en los autos de juicio nº 664/09, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Roberto , contra la mercantil TECHNICAL LOGISTIC TRANSPORT, SL., sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de noviembre de 2009, el Juzgado de lo Social nº 1 de Benidorm, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Roberto , frente a TECHNICAL LOGISTIC TRANSPORT SL, y debo declarar y declaro el DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS del demandante, que es correcto, procedente y ajustado a derecho, fijándose como indemnización de 20 días por año de servicio que corresponde al actor por dicho despido objetivo el importe de 3.596'39 euros que se considera conforme, mas 1.371'51 euros por los días de preaviso no cumplidos, y a cuyo abono deberá condenarse a la demandada si lo hubiere verificado ya".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **1º** .- El actor D. Roberto , con DNI nº NUM000 , cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, venía prestando sus servicios para la empresa demandada TECHNICAL LOGISTIC TRANSPORT SL, con una antigüedad de 20.04.05, categoría profesional de conductor de vehículo y salario mensual ascendente a 1.366'59 euros, incluida prorrata de pagas extras lo que supone la cantidad de 45'55 euros diarios a efectos de indemnización, siendo de aplicación el convenio colectivo de transporte de mercancías por carretera. **2º** .- El actor alega que han sido despedido por la empresa demandada mediante carta fechada el día 06.03.09 y con fecha de efectos el mismo día en la que se alega como causa objetiva del mismo razones económicas, productivas y de organización para adecuar su nivel de empleo a través de una mejor y más racional organización de los recurso humanos y de preservar la viabilidad económica de la empresa, añadiendo que el 09.09.08 la Dirección de Ford España les comunica junto a otras empresas proveedores de aquella que se va a reducir los programas de producción de Ford en Almusafes a partir del 01.10.08, descendiendo la producción de vehículos de 1380 a 1050 al día y pasa de tres a dos turnos, realizando un ERE que afectara a 1010 trabajadores, y a fin de que la demandada adopte los cambios oportunos para adaptarse a la nueva



situación y a la bajada de producción que les afecta, de lo que se informó al Comité de Empresa el 30.09.08, extinguiéndose 12 contratos eventuales. Después Ford comunica 16 días de paros productivos y 46 en el 2009, lo que ha supuesto a la empresa demandada que inicie negociación de ERE de suspensión durante 11 días que afecta a 24 trabajadores. También Ford les retira los pedidos de Trim B y la secuencia del cable motor, debiendo la empresa adecuarse a estas necesidades productivas, decidiendo amortizar dos puestos de trabajo del área Trim B y secuencia. Todo ello consecuencia de la caída de ventas de automóviles, etc... debiendo amortizar dos puestos que eran excedentes. Y concreta que el despido del actor en concreto se debe a la amortización por esos motivos de su puesto de trabajo de conductor de vehículo ligero. Y consta que en dicha carta de despido objetivo, que recibió personalmente el demandado como consta en doc adjunto de la demanda, se ofrece simultáneamente al actor la indemnización de 20 días por año de servicio, indicando además que como no se ha cumplido el plazo de preaviso de 30 días, y ofreciendo también su importe así como la liquidación de cuentas a favor del actor. Igualmente se ha acreditado que fue comunicado el despido del actor al Comité de Empresa del que el demandante pertenecía a través del testigo Romeo . 3º.- Ha quedado suficientemente justificada la concurrencia de causas objetivas en la empresa para justificar la necesidad de la rescisión de la relación laboral del actor, que no olvidemos ha sido uno de los trabajadores afectados según se ha acreditado documentalmente, por lo que se considera que se trata de un despido por las causas objetivas indicadas en la carta de despido antes citada y que está justificado y ajustado a Derecho. 4º.- El demandante ostenta la cualidad de representante legal de los trabajadores, como delegado de personal según consta al doc 5 de la actora. 5º.- El demandante presentó papeleta de acta de conciliación por el despido acaecido en fecha 06.03.09 ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación en fecha 07.04.09, habiéndose celebrado el preceptivo acto de conciliación el día 14.05.09 con el resultado de SIN AVENENCIA y presentándose la demanda en fecha 07.04.09".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el letrado de D. Roberto formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 11 de mayo de 2010, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de D. Roberto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Benidorm de fecha 27-11-09 en virtud de demanda formulada por el mismo, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la procuradora Dª María Soledad Muelas García, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 18 de abril de 2007, recurso 4781/2005.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso formulado.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 1 de marzo de 2011, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada. En dicho acto el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Antonio Martín Valverde señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excmo. Sra. Magistrada Dª María Luisa Segoviano Astaburuaga.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Juzgado de lo Social número 1 de los de Benidorm dictó sentencia el 27 de noviembre de 2009, autos 644/09, desestimando la demanda formulada por D. Roberto frente a Technical Logistic Transport, S.L., declarando ajustado a derecho el despido del demandante por causas objetivas, fijándose como indemnización de 20 días por año de servicio el importe de 3.596,39 euros más 1.371'51 euros por los días de preaviso no cumplidos. Tal y como resulta de dicha sentencia el actor venía prestando servicios para la demandada desde el 20-4-05, habiendo sido despedido por causas objetivas, por razones económicas, mediante carta de 6-3-09 y con fecha de efectos del mismo día. El despido del actor fue comunicado al Comité de empresa, al que el demandante pertenecía, a través del testigo Romeo, empleado responsable de recursos humanos de la empresa.

Recurrida en suplicación por la parte actora, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia dictó sentencia el 11 de mayo de 2010, recurso número 564/10, desestimando el recurso formulado. La sentencia entendió que al no conllevar la inobservancia del requisito del preaviso al trabajador la nulidad de la extinción, la falta de entrega de copia del preaviso a los representantes de los trabajadores tampoco puede



acarrear dicha nulidad ya que si no existe preaviso -como sucede en el asunto examinado- es imposible que se traslade copia al Comité de empresa.

Contra dicha sentencia se interpuso por la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina aportando como sentencia contradictoria la dictada por esta Sala el 18 de abril de 2007, recurso 4781/05 .

La parte demandada ha impugnado el recurso habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima que el mismo es procedente.

SEGUNDO .- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social el 18 de abril de 2007, recurso 4781/05 , desestimo el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Hawort España, S.L., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 13 de septiembre de 2005, recurso de suplicación 1600/05 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 7 de enero de 2005 por el Juzgado de lo Social nº 7 de Valencia en los autos 14.304/04, seguidos a instancia de D. Cecilio contra dicha recurrente sobre despido. Consta en dicha sentencia que el actor ha venido prestando servicios para la demandada desde el 14-1-1992, habiendo procedido la empresa a extinguir su contrato por causas objetivas, organizativas, técnicas y económicas, mediante comunicación escrita de 7 de octubre de 2004 y efectos de ese mismo día, no ostentando el actor la condición de delegado de personal. La empresa no comunicó la extinción del contrato del actor a la delegada de personal. La sentencia entendió que entre las formalidades legales cuya omisión acarrea la nulidad de la extinción se encuentra la falta de entrega de 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, sino pieza esencial del control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo.

Entre las sentencias comparadas concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral pues en ambos supuestos estamos ante un despido objetivo -por causas económicas en la sentencia recurrida, organizativas, técnicas y económicas en la de contraste- no habiéndose entregado copia a la representación legal de los trabajadores (artículo 53.1 c) ET), habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios pues en tanto la sentencia recurrida considera el despido procedente, la de contraste lo considera nulo. Es irrelevante, a efectos de la contradicción, que en la sentencia recurrida se haya efectuado una comunicación verbal al comité de empresa a través del testigo D. Romeo , dato que no consta en la sentencia de contradicción, pues lo relevante es que en ninguno de los dos supuestos se ha entregado copia escrita a los representantes de los trabajadores. También es irrelevante que el actor sea miembro del Comité de empresa en la sentencia recurrida y no lo sea en la de contraste, pues la obligación de entregar copia de la comunicación a los representantes de los trabajadores es independiente del hecho de que el trabajador despedido sea o no miembro del Comité de empresa.

Cumplidos los requisitos de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO .- El recurrente alega infracción de lo dispuesto en el artículo 53.1 a) y c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 122.2 a) de la Ley de Procedimiento Laboral y jurisprudencia que los aplica. En esencia, aduce el recurrente que, acreditada la falta de notificación al representante legal del trabajador de la "carta de despido", la mera comunicación verbal no cumple con los requisitos de forma establecidos, precisamente para conocer el alcance y causas que alega la empresa, sin que la falta de preaviso sea una circunstancia que exima de dicha obligación a la empresa.

Para una recta comprensión de la cuestión debatida procede transcribir el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores en la versión vigente en el momento de los hechos, es decir, la anterior a la introducida por la Ley 35/10 de 17 de septiembre. Disponía el citado precepto : "*1- La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:*

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52.c) de esta Ley , con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la



indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

c) Concesión de un plazo de preaviso de treinta 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".

"4.... Cuando el empresario no cumpliera los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley..., la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho periodo. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción, con efectos desde su fecha".

Por su parte el artículo 122.2 de la Ley de Procedimiento Laboral señala que "la decisión extintiva será nula cuando: a) No se hubieran cumplido las formalidades legales de la comunicación escrita con mención de la causa".

La primera cuestión que se ha de poner de relieve es que el precepto no establece la obligación de entregar copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores, sino que señala que "del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento". Tal precepto ha sido interpretado por esta Sala en sentencia de 18 de abril de 2007, recurso 4781/05 , en la que se ha señalado lo siguiente: "El artículo 53.1.c) del Estatuto de los Trabajadores establece como requisito para el despido objetivo "la concesión de un plazo de preaviso de treinta días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo". El precepto añade 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". Pero, como ha señalado la doctrina científica, hay un error en la redacción de este precepto, pues la copia que ha de facilitarse a los representantes de los trabajadores no es la del preaviso, que no es en sí mismo una comunicación del despido, sino una parte del contenido de la comunicación del cese. Por tanto, la exigencia de información a los representantes sindicales del artículo 53.1.c) del Estatuto de los Trabajadores no se refiere realmente al preaviso, sino a la comunicación del despido del apartado a) de este número; comunicación en la que debe exponerse la causa de la decisión extintiva y en la que normalmente, aparte de esta mención preceptiva de la causa, deben contenerse también las referencias a la concesión del preaviso y a la puesta a disposición de la indemnización, si bien el preaviso podría no incluirse en la comunicación".

Sentada la exigencia del requisito formal de entregar copia de la comunicación del despido a los representantes de los trabajadores, procede determinar la forma en que ha de cumplirse esta obligación y las consecuencias que se siguen de su incumplimiento.

El tenor literal del precepto exige dar copia del escrito de preaviso de la carta de despido, a los representantes de los trabajadores, lo que supone la entrega de una reproducción de la carta de despido que se ha entregado al trabajador, no consiste simplemente en dar información a los representantes de los trabajadores, sino en facilitar dicha información de una determinada forma, cual es la entrega de copia de la carta de despido.

Así lo ha entendido la sentencia de esta Sala de 18 de abril de 2007, recurso 4781/05 , que textualmente señala: "Pero también debe incluirse entre las 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".

El artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores , que regule los derechos de información y consulta al Comité de empresa -y de los delegados de personal en virtud de lo establecido en el artículo 62.2 del citado Estatuto- dispone en su apartado 6 que: "La información se deberá facilitar por el empresario al Comité de empresa, sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso, en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permita a la representación de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe". En el asunto ahora examinado hay una previsión específica, que es que se entregue copia de la carta de despido a la representación legal de los trabajadores, por lo que esta será la forma en la que habrá de realizarse la citada información. A mayor abundamiento, aunque no existiera esa concreta precisión, la comunicación requeriría la entrega de copia para poder cumplir las precisiones del apartado 6 del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores , es decir, para que los representantes puedan proceder al examen adecuado de la carta, las causas alegadas, en su caso, número de trabajadores afectados, finalidad que no se conseguiría mediante una mera información verbal.



Igual conclusión se alcanza atendiendo a la finalidad de esta exigencia que no es otra que permitir a los representantes de los trabajadores conocer la situación de la empresa, en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo. Tal y como señala la sentencia de la Sala de 18 de abril de 2007, recurso 4781/05 :
" *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.*"

Por todo lo razonado la comunicación del despido a los representantes de los trabajadores debió realizarse mediante entrega de copia de la citada carta de despido y al no haberlo efectuado ha de declararse la nulidad del despido con las consecuencias legales inherentes a tal declaración en virtud de lo establecido en el artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores y 122.2 de la Ley de Procedimiento Laboral. Así lo ha entendido, respecto a la falta de comunicación, la sentencia de esta Sala de 18 de abril de 2007, recurso 4781/05 , que establece: *"El incumplimiento del deber de información a los representantes de los trabajadores no afecta a la improcedencia, pues ésta sólo se produce si la causa que justifica el cese no ha sido acreditada (artículo 122.1 de la Ley de Procedimiento Laboral) . Por su parte, la nulidad viene dada, en la regulación de los artículos 53.4 del Estatuto de los Trabajadores y 122.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, por incumplimientos formales, por incumplimientos sustantivos vinculados a la protección de los derechos fundamentales o la conciliación del trabajo con la vida familiar y por la represión del fraude en los límites numéricos del despido objetivo. En la relación de incumplimientos formales del artículo 122.2 de la Ley de Procedimiento Laboral no hay una referencia específica al incumplimiento del preaviso y de la entrega de la copia de éste a los representantes de los trabajadores. Es más, como ya se ha dicho, se establece expresamente que el incumplimiento del preaviso no es determinante de la nulidad (artículo 122.3 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores) . Pero esto no puede llevar a la conclusión de la sentencia de contraste, para la que, si no hay nulidad por omisión del preaviso, tampoco puede haberla por omisión de la entrega de la una copia de esta decisión a los representantes de los trabajadores. No es así, porque ya se ha razonado que la obligación de entregar esta copia no se refiere a la concesión del preaviso, sino a la comunicación del cese. "*

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso formulado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la procuradora D^a M^a Soledad Muelas García, en nombre y representación de D. Roberto , contra la sentencia de 11 de mayo de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 564/10 , interpuesto frente a la sentencia de 27 de noviembre de 2009, dictada en autos número 644/09, por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Benidorm seguidos a instancia del hoy recurrente contra Technical Logistic Transport, S.L. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el de tal clase interpuesto por D. Roberto , contra la sentencia de instancia que ha de ser revocada para estimar la demanda formulada y declarar la nulidad del despido del actor, condenando a la demandada a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto particular

que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha, 7 de marzo de 2011, recaída en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº **2965/2010**.



Coincido en varios puntos importantes con la sentencia de la mayoría, pero discrepo respetuosamente de su argumentación respecto de la decisión de la cuestión procesal previa de la contradicción entre la sentencia recurrida y la aportada para comparación. Indicaré en primer lugar los puntos de coincidencia y a continuación la razón de la discrepancia.

Los puntos de coincidencia con la sentencia de la mayoría son: 1) de acuerdo con nuestra doctrina unificada (STS 18-4-2007) "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 entre el despido colectivo y el objetivo", sin la cual "será muy difícil acreditar la eventual superación de los límites cuantitativos" entre una y otra modalidad de despido económico; 2) el tenor literal del artículo 53.1.c) del Estatuto de los Trabajadores "exige dar copia del escrito de preaviso" a los representantes de los trabajadores, requisito que, en la interpretación finalista efectuada por nuestra sentencia citada (STS 18-4-2007), debe ser entendido como puesta en conocimiento de la representación de los trabajadores de la carta de despido que se ha entregado al trabajador; y 3) la forma prevista en la ley para tal puesta en conocimiento es la entrega de "copia" de la carta de despido.

Sobre la base de la doctrina anterior la sentencia de la que se discrepa entiende que existe contradicción entre el litigio de la sentencia recurrida, donde la dirección de recursos humanos de la empresa informó del despido al comité de empresa no entregando copia de la carta pero sí en reunión formal del órgano representativo, y el litigio de la sentencia de contraste (precisamente la citada STS 18-4-2007), donde se omitió por completo la información a la representación del personal de la decisión extintiva adoptada por el empresario.

A mi juicio, la reseñada diferencia en los hechos entre la sentencia recurrida y la de contraste es sustancial, al menos en el estado de la jurisprudencia existente hasta ahora. En la sentencia de contraste la información a la representación del trabajador despedido no se ha suministrado en absoluto, por lo que falta con toda seguridad una "pieza esencial del sistema legal de control" de los despidos económicos. En cambio, en la sentencia recurrida ha habido información a los representantes de los trabajadores, y tal información se ha producido no de manera ocasional sino en una reunión oficial del comité de empresa. Es seguro que esta forma de comunicación es irregular, en cuanto que lo que en puridad debería haber hecho la empresa es la entrega de copia de la carta de despido. Pero no es tan seguro privar *a priori* de toda virtualidad práctica a la información efectuada en el litigio de la sentencia recurrida. Y en cualquier caso tal privación total de virtualidad hubiera correspondido declararla mediante doctrina unificada en un recurso en el que se hubieran enfrentado como tesis de suplicación contrapuestas la afirmación, la negación o el condicionamiento de la eficacia informativa de este modo de comunicación del despido objetivo por circunstancias empresariales a los representantes de los trabajadores.

En suma, al situar el foco de la contradicción en la inexistencia de entrega de copia la sentencia de la mayoría ha convertido en premisa del caso lo que era la cuestión que en el mismo se planteaba, cuestión que debió sustanciarse mediante la comparación con otra sentencia dictada respecto de hechos sustancialmente iguales. Porque lo que en mi opinión se trataba de averiguar, y para ello no daba pie la sentencia de contraste, no era si la empresa había incumplido este requisito formal, punto que resulta claro, sino cuáles habían de ser las consecuencias jurídicas de tal incumplimiento a efectos de calificación del despido. Ni el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores (ET) ni el artículo 122 de la Ley de Procedimiento Laboral se pronuncian de manera expresa sobre tales consecuencias; y en la regulación legal del contrato de trabajo no faltan supuestos de consideración de un requisito formal como requisito *ad probationem* o *ad regularitatem* y no como requisito *ad substantiam* ; así sucede, sin ir más lejos en el artículo 8.2 ET y en el artículo 49.1.c) ET . La opción de la Sala por atribuir a la falta de entrega de copia a los representantes de los trabajadores de los efectos de la forma constitutiva o sustancial no era, en conclusión, la única defendible en derecho; con independencia incluso de los méritos que pudiera tener, méritos en cuya valoración no es imprescindible entrar aquí de acuerdo con la propia metodología del recurso de unificación de doctrina.

Una motivación más detallada de la falta de contradicción sostenida en este voto particular se expone a renglón seguido en fundamentos numerados.

Primero .- La cuestión de fondo que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre el contenido y el alcance de uno de los requisitos exigidos en la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) para la licitud o validez del despido objetivo por causas empresariales; tal requisito es el que contempla el artículo 53.1 c) ET , consistente en dar " a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento " " copia" del " escrito de preaviso " de la decisión del empresario de poner fin al contrato de trabajo. Este precepto ha suscitado diversos problemas de interpretación, que en buena parte han sido ya resueltos por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo, en particular en la sentencia de 18 de abril de 2007 (rcud 4781/2005), que es precisamente la aportada por la parte recurrente a efectos de unificación de doctrina.



En el caso que nos corresponde resolver ahora las cuestiones sustantivas propuestas en el recurso son dos en realidad: 1) cuál es en esta modalidad de despido el procedimiento regular para la comunicación a los representantes de los trabajadores de la decisión extintiva del empresario; y 2) cuáles son, en su caso, las consecuencias negativas para el empresario de la utilización de un procedimiento irregular, o por lo menos no previsto en la Ley.

Consta en los hechos probados de la sentencia de instancia que tal información a la representación unitaria de los trabajadores, referida al propio acto de despido y no solo al preaviso del mismo, fue proporcionada en su día a la representación de los trabajadores: "Igualmente se ha acreditado que fue comunicado el despido del actor al comité de empresa al que el demandante pertenecía a través del testigo Romeo " (hecho probado 2º al final). En la fundamentación jurídica de la propia sentencia de instancia se precisa que el mencionado testigo es "empleado responsable de recursos humanos de la empresa demandada" y que el mismo "comunicó el despido del actor al comité de empresa en una reunión" pero "no por escrito" (fundamento jurídico 4º).

En suma, la información sobre la decisión extintiva origen de la controversia fue proporcionada a todos los representantes de los trabajadores en una reunión formal del comité de empresa. Pero lo cierto es que no es exactamente esta comunicación personal, sino la entrega de copia del escrito de preaviso (o de documento equivalente) el medio que prevé la Ley para dar noticia a los representantes de los trabajadores del despido por causas empresariales de un empleado comprendido en su ámbito de representación.

Una importante precisión sobre el tiempo de los hechos del caso es necesario consignar aquí. El despido enjuiciado fue comunicado por carta de 6 de marzo de 2009, antes de la reforma del Estatuto de los Trabajadores llevada a cabo en la Ley 35/2010. No es de aplicación por tanto al caso enjuiciado el nuevo régimen jurídico de las calificaciones de los despidos por causas empresariales resultante de las modificaciones introducidas en esta última Ley.

Segundo .- Con base en que el empresario ha utilizado un procedimiento de comunicación distinto al establecido en el citado precepto legal, el trabajador ha reclamado la calificación del cese como despido nulo. Viene a decir el demandante que [se insiste: no en la redacción actual del artículo 53.4 ET sino en la redacción anterior a la Ley 35/2010] cuando no se han observado " *los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo ... la decisión extintiva será nula* "; y que precisamente en un incumplimiento de esta clase ha incurrido la empresa demandada al sustituir la entrega de copia escrita por una comunicación verbal.

Aunque explicablemente el actor no lo diga, no está de más recordar que, en la propia redacción anterior a la Ley 35/2010, el precepto del artículo 53.4 ET se encargaba de puntualizar que no todas los incumplimientos de los requisitos legales del despido por causas empresariales generaba la calificación de nulidad; en uno de sus pasajes se establecía lo siguiente, a propósito del requisito del artículo 53.1.c) ET : " *La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a anular los salarios correspondientes a dicho período*". El problema de interpretación que plantea el precepto es si la entrega a los representantes de la copia del " *preaviso*" a que se refiere el mismo artículo 53.1.c) ET debe considerarse o no un requisito independiente de la propia concesión del preaviso.

Tanto la sentencia de instancia como la sentencia de suplicación recurrida han descartado la calificación de nulidad del despido, considerando que, en el caso concreto enjuiciado, la comunicación directa del acuerdo de despido al comité de empresa, aunque no se hubiera efectuado en la forma prevista en la Ley, cumple la finalidad o el propósito de la misma, que no es otro que la puesta en conocimiento de la representación de los trabajadores del acto de despido.

Tercero .- Nuestra sentencia de 18 de abril de 2007 (citada), aportada para comparación según ya se ha dicho, ha establecido la siguiente doctrina sobre la interpretación y el alcance del requisito del artículo 53.1.c) ET objeto de la presente controversia: 1) la finalidad del requisito legal objeto de la litis es dar información cabal del acto de despido a la representación unitaria de los trabajadores "en orden a la correcta utilización del cauce del despido económico" y a la observancia de "los límites cuantitativos" que definen esta modalidad de extinción del contrato de trabajo; 2) de ahí que el contenido de la información que ha de proporcionarse a los representantes de los trabajadores no es solo y no es tanto el preaviso de despido como circunstancia temporal de la decisión extintiva del empresario, sino la propia carta de despido que se comunica al trabajador con la antelación o "preaviso" que fija el mencionado precepto legal; 3) dentro de dicha comunicación o entrega de la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores se ha de comprender por tanto, entre otros posibles datos o circunstancias, la especificación de la causa o causas del despido a que se refiere expresamente el artículo 51.1.a) ET ; 4) el requisito de información a la representación de los trabajadores es, por todo lo anterior, un requisito independiente del requisito de preaviso regulado en la misma letra c) del artículo 53.1 ET ; y 5) la omisión de este deber de información a los representantes llevaba consigo (en la redacción anterior a la Ley 35/2010) la consecuencia de la nulidad del despido.



Pero, manteniendo como se mantiene la doctrina unificada que se acaba de reseñar, hay que tener en cuenta que la sentencia de contraste ha resuelto un supuesto litigioso en el que, a diferencia de lo que sucede en el presente asunto, "la empresa demandada no comunicó la extinción del contrato de trabajo del actor a la delegada de personal" (hecho probado 5º) ni mediante entrega de copia de la carta de despido ni mediante ningún otro procedimiento. La cuestión sustantiva propuesta en el caso de la sentencia de contraste no es por tanto la de las consecuencias en la calificación del despido por causas empresariales de utilizar un procedimiento posiblemente irregular, o al menos no previsto en la Ley, para la comunicación de la decisión extintiva del empresario, sino la de las consecuencias del incumplimiento total de dicho requisito. En suma, la doctrina de la sentencia de contraste ha sido establecida expresamente para el caso de omisión absoluta del deber de información, pero no para el caso de observancia del mismo pero por un procedimiento distinto a la entrega de copia de la carta de despido.

Las referidas distintas circunstancias fácticas de los litigios enjuiciados en la sentencia recurrida y en la de contraste son relevantes para el juicio de contradicción. En efecto, no se puede entender que, a los efectos del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, la sentencia referencial, dictada en un litigio en el que se vulneró por completo el deber de información a los representantes de los trabajadores, sea contradictoria con la sentencia impugnada en el caso, donde, aunque no por escrito, los miembros del comité de empresa fueron informados oficialmente del despido en un acto de reunión de dicho órgano colegiado. Con independencia de si la solución más ajustada a derecho de la cuestión de fondo ha sido la contenida en la resolución impugnada, tema de fondo sobre el que ya no nos corresponde pronunciarnos aquí, lo cierto es que las conductas enjuiciadas en las sentencias comparadas, y también, forzosamente, los debates procesales a que las mismas han dado lugar, difieren de manera sustancial.

Cuarto .- La conclusión del razonamiento de este voto particular es que el presente recurso, que pudo haber sido inadmitido en trámite anterior del procedimiento, debió ser desestimado en el momento procesal de dictar sentencia.

Madrid, a 7 de marzo de 2011.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga y el Voto Particular formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martin Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.