

RESOLUCIÓN *EX* ARTÍCULO 52 C) DEL TRET Y NULIDAD POR FALTA DE COMUNICACIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES DE LA CARTA DE CESE

[Comentario (crítico) a la STS de 18 de abril 2007,
rec. núm 4781/2005] *

IGNASI BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ

*Profesor Ayudante.
Universitat Oberta de Catalunya –UOC–*

Extracto:

A raíz de la STS de 18 de abril de 2007 (rec. núm. 4781/2005), la falta de comunicación a los representantes de los trabajadores de la carta de cese en un supuesto resolutorio *ex* artículo 52 c) del TRET es suficiente para calificar la decisión extintiva como nula. Pronunciamiento que plantea dos cuestiones fundamentales en lo que concierne al contenido del artículo 53.1 c) del TRET: en primer lugar, si la carta de cese y la comunicación del preaviso son o no un mismo documento; y, en segundo lugar, cuáles son los efectos jurídicos derivados de su incumplimiento. El estudio, tras analizar la sentencia citada desde una perspectiva crítica, concluye, en primer lugar, que el TS se ha excedido de las funciones jurisdiccionales que le son propias, pues, ha introducido un nuevo supuesto de nulidad no previsto legalmente; y, en segundo lugar, defiende la inadecuación de esta doctrina jurisprudencial, pues, algunos de los criterios hermenéuticos seguidos son discutibles y, sobre todo, porque rompe con dos planteamientos fundamentales del régimen jurídico de la calificación judicial de la extinción del contrato de trabajo: el carácter de *numerus clausus* de los supuestos de nulidad y el alcance subsidiario de la improcedencia.

Palabras clave: artículos 52 c) y 53.1 c) del TRET, carta de cese, requisitos de forma, nulidad y representantes de los trabajadores.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 304, julio 2008 o en *Normacef Social*.

Sumario

1. Planteamiento.
2. La comunicación de la carta de cese a los representantes de los trabajadores por resolución *ex* artículo 52 c) del TRET: efectos jurídicos derivados de su incumplimiento.
3. Valoración final.

1. PLANTEAMIENTO

La resolución del contrato a través del artículo 52 c) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET) evidencia, en comparación con su precedente, la voluntad del Legislador de posibilitar la reestructuración de personal sin excesivos obstáculos formales, articulándose un control jurídico-social de «baja» intensidad¹ y a un menor coste. Circunstancia especialmente relevante, desde el instante que con la reforma de 1994 se incrementa sustancialmente el ámbito de aplicación del artículo 52 c) del TRET con la inclusión de lo que se ha venido a denominar como «ceses plurales». Lo que, por otra parte, convierte a este canal resolutorio en un instrumento de reestructuración de personal sumamente atractivo para el empresario y, en paralelo, en un acicate a la realización de comportamientos fraudulentos, con el fin de eludir el procedimiento previsto en el artículo 51 del TRET.

En «contrapartida» a esta menor protección (ausencia de trámite negociador con los representantes de los trabajadores y no intervención de la autoridad laboral), la resolución del contrato por incumplimiento inimputable, en comparación con el régimen jurídico de la resolución *ex* artículo 54 del TRET previsto tras la reforma de 1994, puede ser calificada como nula si no cumple con ciertos requisitos formales (art. 53 del TRET)². Previsión que también contempla el artículo 122.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (TRLPL)³. En definitiva, lo que se pretende es incrementar las garantías frente a esta facultad resolutoria empresarial, tratando de prevenir comportamientos arbitrarios⁴. Como es bien sabido, los requisitos formales que debe cumplir el empresario son los siguientes (art. 53 del TRET):

-
- ¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ. «Formalidades y procedimiento de la extinción del contrato de trabajo». *RDS* n.º 4, 1998, pág. 78.
 - ² Circunstancia criticada por la doctrina, por la contradicción que supone sancionar con diversa intensidad el incumplimiento de los requisitos de forma en las resoluciones individuales o plurales por causas de empresa respecto de los despidos. En este sentido, SENRA BIEDMA. «Los despidos individuales y plurales: incidencias de la nueva regulación». En *La reforma laboral de 1994* (Coord. ALARCÓN CARACUEL). Marcial Pons, Madrid, 1994, pág. 263 y 272 y ss.
 - ³ Declaración que debe efectuarla el juez «aun cuando la misma no haya sido solicitada por las partes, esto es, de oficio (art. 53.4 del ET), incluso cuando el trabajador mostrara preferencia por la declaración de improcedencia, ya que estamos ante normas que exceden de la esfera dispositiva de los derechos, incardinándose en las llamadas normas de derecho necesario absoluto». STSJ de Andalucía (Málaga) de 31 de enero de 2001 (AS 1154). Extensamente al respecto, BADIO-LA SÁNCHEZ. *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*. Lex Nova, Valladolid, 2003, pág. 399 y ss.
 - ⁴ DEL VALLE VILLAR. *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*. ACARL, Madrid, 1996, págs. 366 y 367.

1. Comunicación *escrita* al trabajador «con expresión de la causa, es decir, con mención de los hechos en los que se basa».
2. Puesta a disposición de la indemnización legal tasada de forma simultánea a la comunicación.
3. Concesión de un plazo de preaviso de 30 días (computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción), con el fin de que la resolución no sea inmediata, pudiéndose conceder un plazo superior.
4. Licencia de 6 horas semanales para la búsqueda de un nuevo empleo.
5. Comunicación del «escrito de preaviso» a la representación legal de los trabajadores.

Sin pretender exponer en este momento las múltiples cuestiones que suscitan cada uno de ellos, así como la interpretación que vienen efectuado los órganos jurisdiccionales al respecto, de todos los enumerados, el que nos interesa a los efectos de este estudio es el último citado (comunicación del «escrito de preaviso» a la representación legal de los trabajadores). Especialmente, porque la Sentencia de 18 de abril de 2007 ⁵ ha hecho una interpretación de los artículos 53.1 [apartados a) y c)] y 4 del TRET y 122.2 del TRLPL que ha significado un incremento de las obligaciones formales que corresponden al empresario y, además, la creación de un nuevo supuesto de nulidad no previsto expresamente por el Legislador.

Más allá de lo acertado o no de la solución que propone el propio Tribunal o del criterio hermenéutico seguido para justificarla (cuestiones a las que trataremos de hacer referencia a continuación), lo cierto es que desde un perspectiva de las Fuentes del Derecho y de las funciones que son propias de los órganos jurisdiccionales, se trata de una decisión ciertamente controvertida, pues, quizás, cabe plantearse si no nos encontramos ante un supuesto en el que el Alto Tribunal se ha excedido de las atribuciones que les son propias.

Aspectos, todos ellos, que justifican que prestemos especial atención al contenido del pronunciamiento citado, propiciando el presente ensayo.

2. LA COMUNICACIÓN DE LA CARTA DE CESE A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES POR RESOLUCIÓN EX ARTÍCULO 52 C) DEL TRET: EFECTOS JURÍDICOS DERIVADOS DE SU INCUMPLIMIENTO

El criterio seguido por la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 18 de abril de 2007 ⁶ no deja de sumarse a una corriente doctrinal que, desde antiguo, ha venido manifestando la falta de idoneidad del artículo 53.1 c) del TRET en lo que concierne a la «comunicación del preaviso». En concreto, la doctrina laboral (SAMPER JUAN, RAMÍREZ MARTÍNEZ y APILLUELO MARTÍN, entre otros) afirma que, en el fondo, la finalidad perseguida por el Legislador con la exigencia de la comunica-

⁵ RJ 3770.

⁶ Véase nota anterior.

ción del «escrito de preaviso» es que los representantes de los trabajadores tengan conocimiento del número de resoluciones por causa de empresa llevadas a cabo por el empresario, fundamentalmente para controlar posibles comportamientos fraudulentos. No obstante, se ha manifestado que la dicción del precepto resulta de difícil comprensión, especialmente, porque no siempre habrá escrito de preaviso. Se afirma que para el caso en el que el empresario comunicara al trabajador el preaviso en un documento distinto al de la comunicación del cese, tal documento no tendrá información relevante para los representantes de los trabajadores. Lo que, en definitiva, acaba redundando negativamente en la consecución del objetivo perseguido por la norma. Convirtiéndola en una norma escasamente eficiente, lo que recomienda la necesidad de una reforma legislativa en este sentido. Por este motivo, la doctrina ha estado manteniendo que existe error material en el texto de la ley y que en realidad debe entenderse que la normativa se está aludiendo a la «carta de cese» y no al «escrito de preaviso». Derivado de lo anterior, se concluye que el empresario debe entregar una copia de la misma a los representantes de los trabajadores⁷.

Hasta la STS de 18 de abril de 2007, ciñéndose a la literalidad del precepto, se ha venido entendiendo que el incumplimiento de la obligación de comunicación del preaviso a los representantes de los trabajadores no comporta el incumplimiento del plazo de preaviso⁸, ni tampoco afecta a la validez de las resoluciones realizadas. Como apunta DESDENTADO BONETE, recogiendo la tesis de VALDÉS DAL-RÉ, la omisión de la entrega de la copia por escrito de preaviso a los representantes de los trabajadores no lleva aparejada la nulidad, pues «si la no concesión del plazo de preaviso no anula la extinción, tampoco la anulará la falta de entrega de la copia del escrito en que se comunica su concesión»⁹.

Sin embargo, para la STS de 18 de abril de 2007 –en unificación de doctrina¹⁰– ha dado un giro copernicano a este régimen jurídico. En un supuesto de resolución por «causas de empresa» ex artículo 52 c) del TRET, en el que no se ha comunicado a la representante del trabajador afectado la

⁷ SAMPER JUAN. «El despido objetivo». En *Otras modificaciones del Estatuto de los Trabajadores. Extinción individual y extinciones colectivas del contrato de trabajo*. (Dir. MARTÍNEZ EMPERADOR). CGPJ, Madrid, 1995, pág. 280; RAMÍREZ MARTÍNEZ. «El despido por causas objetivas: la amortización de puestos de trabajo». En *La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Tomo II. El despido* (Dir. BORRAJO DACRUZ). EDERSA, 1994, págs. 82 y 83; y APILLUELO MARTÍN. *El despido individual por causas económicas del artículo 52, c) TRLET*. ASoc 1997, versión digital (BIB 1997/984); y, recogiendo la discusión doctrinal al respecto, RIERA VAYREDA. *El despido nulo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 261. También LÓPEZ-TRIVIÑO JUNCO. «Aspectos formales y de procedimiento en los despidos ‘ipso iure’ por causas económicas y empresariales». En *Los despidos por causas económicas y empresariales* (Coord. CRUZ VILLALÓN). Tecnos, Madrid, 1996, pág. 224; y DEL VALLE VILLAR. *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, op. cit., pág. 368. Según RAMÍREZ MARTÍNEZ, en tanto que el precepto no especifica cuándo debe efectuarse la citada comunicación, debe entenderse que debe realizarse dentro del plazo de los diez días siguientes al momento en que tuviera lugar la entrega de la comunicación al trabajador (aplicando analógicamente lo previsto en la Ley 2/1991, 7 de enero, respecto a la entrega de la copia básica de los contratos que deban hacerse por escrito y de sus prórrogas y denuncias).

⁸ RAMÍREZ MARTÍNEZ. «El despido por causas objetivas: la amortización de puestos de trabajo», op. cit., págs. 82 y 83.

⁹ DESDENTADO BONETE. «El despido objetivo económico: ámbito, causas, forma, efectos y control». En *El régimen del despido tras la reforma laboral* (Ed. APARICIO TOVAR y BAYLOS GRAU). Ibídem, Madrid, 1995, págs. 264 y 265. En la jurisprudencia, SSTSJ del País Vasco de 3 de marzo de 1998 (AS 1293); y Cataluña 13 de enero 1998 (AS 160). Defendiendo, *obiter dicta*, la nulidad, STSJ de Andalucía (Málaga) 31 de enero 2001 (AS 1154).

¹⁰ En este sentido, no se ha podido tener acceso a la STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de septiembre de 2005 (rec. suplicación 1600/2005), ni por consiguiente, a los argumentos jurídicos expuestos en la misma (sin que, por otra parte, la STS de 18 de abril 2007 mencione –salvo una escueta mención– si los que expone se derivan de la misma o no).

resolución del contrato, se estima –siguiendo el criterio doctrinal sintéticamente expuesto– que la referencia *ex* artículo 53.1 c) del TRET al «escrito de preaviso» debe entenderse hecha a la «carta de cese». Pero no solo eso, sino que, además, se sostiene que el incumplimiento de este requisito debe conllevar la calificación de nulidad de la decisión extintiva. En definitiva, por tanto, se opta por distinguir –especialmente, en lo que concierne a los efectos jurídicos derivados de su incumplimiento– entre la comunicación a los representantes de los trabajadores del escrito de preaviso y de la carta de cese.

Modestamente, no compartimos el criterio defendido por el TS, no solo porque consideramos que se está excediendo de las funciones que le son propias, sino porque, además, desde la perspectiva de la dogmática jurídica, de la literalidad de la norma cabe defender otro criterio interpretativo. Sintéticamente, las objeciones que pueden plantearse al contenido de la STS de 18 de abril de 2007 pueden agruparse en función de dos dimensiones diferenciadas: primero (a.), si la carta de cese y el escrito de preaviso pueden calificarse o no como un mismo documento; y, segundo (b.), cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de su comunicación a los representantes de los trabajadores (especialmente de la primera). Veamos, a continuación, cada una de ellas.

a) La argumentación del TS (cuyo ponente es el Sr. Magistrado DESDENTADO BONETE) –entendemos– gravita alrededor de un planteamiento clave. En concreto, se entiende, aunque no se explique expresamente, que la razón de ser del citado requisito es que los representantes de los trabajadores tengan conocimiento del número de resoluciones por causa de empresa llevadas a cabo por el empresario para evitar comportamientos fraudulentos. Es a partir de esta idea nuclear sobre la que se sustenta esta doctrina jurisprudencial. Desde esta perspectiva, en opinión del Alto Tribunal (FD 2.º), «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». Y añade (FD 2.º) –en una extensa pero esclarecedora cita–, «por tanto, la exigencia de información a los representantes sindicales del artículo 53.1 c) del TRET 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. Esto es claro, porque el preaviso no es la manifestación de la voluntad extintiva con su fundamento, sino simplemente un plazo que se establece entre esta y la efectividad del cese con la finalidad de que el trabajador pueda "buscar un nuevo empleo", como indica el número 2 del artículo 53».

Pues bien, de lo expuesto entendemos lo siguiente. En primer lugar, consideramos que es dudoso que la comunicación del preaviso no sea suficiente para alcanzar los objetivos que persigue la norma (evitar el fraude¹¹). Especialmente, porque es el único supuesto resolutorio por motivos imputables del trabajador en el que el empresario debe comunicar el preaviso a los representantes de los trabajadores. Si bien es cierto que en dicha comunicación no se especifican los motivos resolu-

¹¹ Como afirma GARCÍA FERNÁNDEZ, «el Legislador teme el fraude». GARCÍA FERNÁNDEZ. «La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo». AL n.º 30, 1994, versión digital (la Ley 2871/2001).

torios, el mero conocimiento de la concesión del preaviso y la certeza de que se trata de una resolución por «causas de empresa» ofrecen suficiente información como para evaluar si se está incurriendo en un comportamiento fraudulento o no; o bien, para poder identificar indicios que desvelen la existencia de una conducta de esta naturaleza (a partir del conocimiento del número de preavisos, puede averiguarse si se cumplen los parámetros de la ratio efectivos/afectados así como la referencia al límite temporal)¹². O, al menos, –entendemos– lo hace con la misma eficiencia que si se exigiera la entrega de la carta de cese. Extremo que no queda desvirtuado aunque el empresario opte por no conceder el plazo de preaviso y abone la compensación económica equivalente, pues, ello no le exime de informar a los representantes de los trabajadores (la norma no lo exonera de ello de un modo expreso). Repárese que, a sabiendas que se trata de una resolución derivada de las genéricas «causas de empresa», lo que se pretende no es tanto conocer el motivo concreto que justifica la resolución contractual, sino constatar si se cumplen los parámetros para considerar que se está en presencia de una resolución por causas de empresa individual o plural, o bien, colectiva¹³. Extremo que –entendemos– no queda desvirtuado por el hecho de que el desequilibrio contractual exigido en los artículos 51 y 52 c) del TRET no sea uniforme cuando se refiere a los ámbitos técnicos, organizativos o de producción. Por otra parte, como analizaremos con posterioridad, no conviene olvidar que, al margen del contenido del artículo 53.1 c) del TRET, los representantes de los trabajadores disponen de otros medios para conocer los motivos concretos que han empujado al empresario a tomar esta decisión –arts. 64.1.4.º a) y 64.1.6.º del TRET–.

De tal modo que, a los efectos del objetivo perseguido por la norma (y compartiendo el criterio del TS de que el «escrito de preaviso no es la manifestación de la voluntad extintiva con su fundamento»), entendemos que no es imprescindible que se haga entrega de la carta de cese. O, dicho de otro modo, en principio, no parece existir inconveniente alguno para que el empresario entregue una carta de cese al trabajador y una comunicación del preaviso a los representantes de los trabajadores. O, al menos, si así se hace, no parece que se esté obstaculizando el cumplimiento del objetivo perseguido por la norma. Aunque, probablemente, lo más habitual será que se haga entrega de una copia de la carta de cese, pues, toda la información se acostumbra a contener en un único documento. Lo que, más allá de esta práctica, quiere decir es que cabe la posibilidad de que se trate de dos documentos diferenciados (de hecho la literalidad del precepto así lo corrobora). Lo que quiere decir que la carta de cese y la comunicación del preaviso no es lo mismo¹⁴.

No obstante, aunque admitiéramos que la redacción de la norma adolece de importantes deficiencias técnicas y que sería necesaria su reformulación, no nos parece que la secuencia lógico-deductiva que propone el Alto Tribunal sea irrefutable. A nuestro entender, existen suficientes elementos argumentativos como para poner en duda que la comunicación a la que se refiere el ar-

¹² En contra, se afirma que si no se entrega la carta de cese «los representantes de los trabajadores carecerían de la información necesaria para vigilar el adecuado cumplimiento por parte del empresario de los requisitos y garantías legalmente establecidos». ALZAGA RUIZ. «La extinción del contrato por causas objetivas». En *El despido: Aspectos sustantivos y procesales* (Dir. SEMPERE NAVARRO). Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2004, pág. 388.

¹³ GOERLICH PESET. *La extinción del contrato de trabajo*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 101.

¹⁴ Defendiendo la diferenciación, GARCÍA FERNÁNDEZ. «La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo», *op. cit.* (versión digital). En contra, recogiendo el criterio de un sector de la doctrina, ALZAGA RUIZ. «La extinción del contrato por causas objetivas», *op. cit.*, pág. 388.

título 53.1 c) del TRET se refiere implícitamente a la «carta de cese». O, dicho de otro modo, el artículo 53.1 c) del TRET no es el único mecanismo jurídico habilitado para que los representantes de los trabajadores tengan acceso a la citada información. Es decir, no es necesario forzar la interpretación del contenido del citado precepto hasta el extremo que propone el TS para garantizar el control de la actuación del empresario. En efecto, como hemos avanzado, si acudimos al texto del TRET, cabe entender que esta obligación de comunicación ya está prevista en el apartado a) del artículo 64.1.4.º del TRET, o bien, en el artículo 64.1.6.º del TRET¹⁵. El primero se refiere a una evaluación previa a la decisión extintiva del empresario y el segundo hace mención a la comunicación de las decisiones extintivas ya adoptadas («documentos relativos a la terminación de la relación laboral» –reza literalmente–)¹⁶. De todos modos, el criterio del TS al respecto nos resulta un poco confuso. En efecto, pese a que parece que afirma que esta es una obligación de información –la comunicación de las resoluciones *ex art. 52 c)* del TRET– que no está prevista en el artículo 64 del TRET, pues, sostiene que –FD 2.º– «podría constituir una *ampliación* de los derechos de información del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores (la cursiva es nuestra)»; a continuación, asevera –FD 3.º– que «constituye, desde luego, una infracción administrativa sancionable de conformidad con el artículo 7.7 de la Ley de Infracciones y Sanciones».

En definitiva, por tanto, si lo que se pretende es monitorizar la actuación empresarial (y se asumiera que la comunicación del preaviso es insuficiente), cabría entender que la normativa vigente ya prevé mecanismos para alcanzar este fin, persuadiendo a los empresarios de llevar a cabo conductas fraudulentas –pues, como se sabe, su incumplimiento puede acarrear la imposición de una sanción administrativa (art. 7.7 de la LISOS). Otra cosa distinta es si el mensaje disuasivo que proyecta el sistema jurídico vigente (a través de dicha sanción administrativa) es lo suficientemente intenso como para disua-

¹⁵ De hecho, en opinión de ALBIOL MONTESINOS, «es posible defender que el empresario, antes de actuar la vía del artículo 52 c) ET –por tanto, antes del comienzo del plazo de preaviso de 30 días a que se refiere el artículo 53.1 a)– debería solicitar con antelación suficiente para que pueda emitirse informe a los representantes de los trabajadores sobre la reestructuración de plantilla proyectada. Informe, por supuesto, no vinculante pero de necesaria solicitud». SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS. *Derecho sindical*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 220. Y, para APILLUELO MARTÍN, «este derecho de los representantes no es solo de información pasiva, es decir, no se conforma con la exclusiva obligación empresarial de comunicación, sino también es un derecho activo a emitir informe a tenor del artículo 64 del TRLET. Difícilmente pueden ejercitar este derecho los representantes de los trabajadores en el supuesto del despido objetivo económico con la exclusiva comunicación empresarial del plazo de preaviso». APILLUELO MARTÍN. *El despido individual por causas económicas del artículo 52 c) del TRLET*, op. cit. (versión digital). Vid. también, PRADOS DE REYES. *La terminación del contrato de trabajo por circunstancias objetivas que afectan a la empresa*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 92; NICOLÁS BERNAD. «La causa económica como factor de reajuste de los recursos humanos de la empresa: reflexiones sobre el control de su objetividad». *RL* n.º 9, 1999, versión digital (La Ley 5830/2002); ALZAGA RUIZ. «La extinción del contrato por causas objetivas», op. cit., págs. 389 y 390; y LÓPEZ TERRADAS. «Los deberes de consulta de los artículos 64.1.4.º y 5.º del Estatuto de los Trabajadores: consecuencias de su incumplimiento empresarial». *Revista del Poder Judicial* n.º 82, 2006, págs. 211 y ss.

En contra, LÓPEZ AHUMADA afirma que «la referencia a los ceses totales o parciales de carácter definitivo alude a los expedientes de crisis por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 51 del TRET)». LÓPEZ AHUMADA. «El derecho de consulta previa como instrumento de control colectivo del poder de dirección». *RL* n.º 19, 2005, versión digital (La Ley 4767/2005). En términos similares, en la doctrina judicial, STSJ del País Vasco de 3 de marzo de 1998 (AS 1293).

¹⁶ Sin olvidar que el incumplimiento por parte del empresario de esta obligación comporte la nulidad de la decisión extintiva que haya adoptado. ALZAGA RUIZ. «La extinción del contrato por causas objetivas», op. cit., págs. 390. En contra, sobre la base de un posible *lapsus* del legislador de 1994, LÓPEZ TERRADAS. «Los deberes de consulta de los artículos 64.1.4.º y 5.º del ET: consecuencias de su incumplimiento empresarial», op. cit., págs. 222 y 223.

dir tales comportamientos hasta el nivel socialmente deseado. Discusión que no es, en absoluto, baladí, pero que, en cualquier caso, no parece que corresponda a los órganos jurisdiccionales determinar.

En otro orden de consideraciones, a nuestro modo de ver, aunque se aceptara que el artículo 53.1 c) del TRET se refiere a la «carta de cese», el enfoque interpretativo que ha seguido la STS de 18 de abril de 2007 o, más concretamente, el resultado que se obtiene presenta un cierto desequilibrio. Lo que pone en entredicho la coherencia de esta doctrina jurisprudencial. En efecto, si lo que se persigue (y en el fondo fundamenta la solución que propone el TS) es persuadir a los empresarios de llevar a cabo conductas fraudulentas¹⁷, por extensión, debería entenderse que la necesidad de comunicación a los representantes de los trabajadores no debería ser exclusiva de los supuestos resolutorios *ex* artículo 52 c) del TRET. Especialmente, cuando la construcción de esta doctrina jurisprudencial se aleja por completo del contenido literal del artículo 53.1 c) del TRET. En efecto, la actuación fraudulenta del empresario no solo puede canalizarse a través de la resolución del artículo 52 c) del TRET –«goteo artificial de ceses»¹⁸–, sino que también puede operar a través de otros cauces resolutorios (actuación que, en la práctica, probablemente acabe siendo la más frecuente). Recuérdese que, a los efectos del artículo 51 del TRET –en una controvertida redacción¹⁹– deben tenerse en cuenta todas las resoluciones efectuadas «por iniciativa del empresario por motivos no inherentes al trabajador y distintos a los previstos en el artículo 49.1 c) del TRET...». Motivos que no solo se refieren a los supuestos previstos en el artículo 52 c) del TRET (aunque esta es una cuestión sumamente discutida). En consecuencia, si lo que verdaderamente fundamenta el criterio del TS es evitar conductas en fraude de ley, en coherencia, parece que también debería exigirse para todas las resoluciones contractuales en los términos del artículo 51 del TRET transcrito.

b) La segunda cuestión controvertida es la consecuencia jurídica que la STS de 18 de abril de 2007 atribuye al incumplimiento de la obligación de comunicación a los representantes de los trabajadores, pues, como se ha expuesto, sostiene que, en tal caso, la decisión empresarial debe calificarse como nula²⁰. En definitiva, tal y como afirma el propio Tribunal el verdadero problema «consiste en determinar las consecuencias del incumplimiento de este deber de información». Y, en este sentido, también disintimos de este criterio, especialmente, porque no nos parece que la decisión del Alto Tribunal se ajuste a los parámetros técnico-jurídicos que describen la calificación judicial de la extinción del contrato. Como premisa de partida, conviene tener en cuenta dos aspectos o planteamientos absolutamente medulares que son (o han sido hasta la fecha) pacíficos y que, a nuestro modo de ver, deben seguir operando con carácter prevalente. En primer lugar, se viene entendiendo que la enumeración

¹⁷ RAMÍREZ MARTÍNEZ. «El despido por causas objetivas: la amortización de puestos de trabajo», *op. cit.*, pág. 82.

¹⁸ [La cursiva es nuestra] DEL REY GUANTER. «Los despidos por "causas empresariales" y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma (arts. 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores». En *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*. (Coord. VALDÉS DAL-RE y CASAS BAAMONDE). La Ley, Madrid, 1994, pág. 192.

¹⁹ *Vid.* al respecto, GARCÍA FERNÁNDEZ. «La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo», *op. cit.* (versión digital).

²⁰ En la doctrina, RAMÍREZ MARTÍNEZ había afirmado que el incumplimiento de la comunicación a los representantes de los trabajadores en el plazo de diez días (*ex* Ley 2/1991, *vid.* nota *supra*) debe acarrear la nulidad de la resolución. RAMÍREZ MARTÍNEZ. «El despido por causas objetivas: la amortización de puestos de trabajo», *op. cit.*, pág. 83. En términos similares, BADIOLA SÁNCHEZ. «La nulidad de la extinción del contrato de trabajo», *op. cit.*, págs. 407 a 410; y ROMÁN TORRES. «Excesiva morbilidad; y Calificación y efectos del despido objetivo». En *El despido. Análisis y aplicación práctica*. (Coord. Juan GORELLI HERNÁNDEZ). Tecnos, Madrid, 2004, pág. 471

de los supuestos de nulidad tiene carácter de *numerus clausus*²¹. Y, en segundo lugar, que la improcedencia se ha convertido en una categoría general con un alcance subsidiario, pues, se acude a ella cuando el despido no puede ser calificado ni como procedente ni como nulo²².

Pues bien, la STS de 18 de abril de 2007 no parece compartir ninguno de los dos, pues, respecto del segundo, circunscribe el ámbito de aplicación de la improcedencia al afirmar que «esta solo se produce si la causa que justifica el cese no ha sido acreditada (art. 122.1 de la LPL)». Respecto del primero (*numerus clausus* de la nulidad), parece claro que tampoco lo respeta, pues, considera que, en tanto que el artículo 53.1 a) del TRET no se refiere a la «comunicación del preaviso», sino a la «carta de cese», no puede procederse a una aplicación por extensión de las normas previstas para el incumplimiento de la comunicación del preaviso²³. Lo que le permite colegir que «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». De tal modo que «debe incluirse entre esas formalidades la entrega de la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores». En otras palabras, que su incumplimiento debe calificarse como nulo.

Pues bien, frente a este criterio interpretativo cabe oponer algunas objeciones que exponemos a continuación. Como premisa de partida, conviene retener los dos planteamientos expuestos («*numerus clausus* de la nulidad» y «alcance subsidiario de la improcedencia»), pues –como hemos afirmado–, hasta la fecha, han venido caracterizando (pacíficamente) el régimen jurídico de la calificación judicial de la extinción del contrato. Repárese que, de consolidarse el planteamiento del TS, se estaría conmutando el papel que tradicionalmente se ha venido atribuyendo a la calificación judicial de la improcedencia y a la de la nulidad, pues, la segunda, pasaría a adquirir el alcance subsidiario que se ha venido asignando a la primera. En efecto, siguiendo la lógica argumentativa de la STS de 18 de abril de 2007, ante la –presunta– «imposibilidad» de atribuir la calificación de improcedencia a un comportamiento empresarial ilícito, automáticamente se desprende que entra de lleno en el ámbito de aplicación de la calificación de nulidad²⁴. Construcción que –a nuestro juicio– no parece ajustarse a la matriz concep-

²¹ STS de 28 de junio 1994 (RJ 5495). En la doctrina, DE LA VILLA GIL. «Los efectos del despido nulo». En *Estudios sobre el despido disciplinario*. 2.ª Edición. ACARL. Madrid, 1992, pág. 590; y BADIOLA SÁNCHEZ. *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*, op. cit., pág. 97.

²² CASAS BAAMONDE. «El despido disciplinario en la jurisprudencia de unificación de doctrina y la reforma legislativa de 1994». En *Cuestiones actuales sobre el despido disciplinario* (Coord. GÁRATE CASTRO). Universidad de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela, 1997, págs. 246 y 247; DESDENTADO BONETE y DE LA PUEBLA PINILLA. *Despido y jurisprudencia: la extinción del contrato de trabajo en la unificación de doctrina*. Lex Nova, Valladolid, 2002, págs. 82; MONTOYA MELGAR. «El despido improcedente y sus efectos». En *Estudios sobre el despido disciplinario*. 2.ª Edición. ACARL, Madrid, 1992, págs. 510 y 511; y PÉREZ-BENEYTO ABAD. «Despido procedente: efectos; Despido improcedente (I): supuestos y efectos. Especial referencia a los salarios de tramitación; y Despido Improcedente (II): recurso frente a las sentencias». En *El despido. Análisis y aplicación práctica*. (Coord. Juan GORELLI HERNÁNDEZ). Tecnos, Madrid, 2004, pág. 242.

²³ En concreto, afirma que «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 este 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 (art. 122.3 de la LPL en relación con el art. 53.4 del ET). 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 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».

²⁴ FD 3.º.

tual que rige el régimen jurídico del control judicial de la decisión extintiva empresarial. De hecho, teniendo en cuenta los dos planteamientos descritos, la secuencia debería haber sido la inversa: primero, tratar de demostrar que es un supuesto calificable como nulo y, para el caso de que no pudiera probarse este extremo, entender –dado su alcance subsidiario– que se trata de un supuesto de improcedencia. Y, no al revés, como se ha procedido en la STS de 18 de abril de 2007.

De hecho, consideramos que la fortaleza de esta objeción es lo suficientemente consistente como para poner en duda la validez de la línea interpretativa que defiende el TS. De todos modos, y para corroborar la tesis que defendemos, entendemos que cabe oponer otras objeciones (en concreto, tres) a la batería de argumentos esgrimidos por la sentencia objeto de análisis.

1. En primer lugar, cabe entender –como reconoce la propia sentencia²⁵– que la sanción por la falta de comunicación a los representantes de los trabajadores ya está prevista en el ordenamiento jurídico²⁶. Sin embargo, para el TS, los efectos del incumplimiento de este requisito sobre la decisión extintiva empresarial «no resultan claros» (FD 3.º). Lo que no deja de suscitar cierta confusión, pues, la norma es –a nuestro entender– meridianamente clara al respecto. No nos hallamos ante una laguna de la ley que precise una acción hermenéutica de esta naturaleza. Por el contrario, lo que hace el TS es intensificar la reacción legal existente frente a un determinado comportamiento ilícito –por entender que la existente es insuficiente–. Además, como se ha apuntado con anterioridad, sin entrar a valorar si la norma contiene un mensaje disuasivo lo suficientemente poderoso para disuadir hasta el nivel socialmente deseado las conductas que se desean reprimir, lo cierto es que no parece que esta deba ser una cuestión que pueda ser decidida por un órgano jurisdiccional.
2. En opinión del Tribunal, de la literalidad del artículo 122.2 a) del TRLPL y, en concreto, el empleo «del plural», permite extender la calificación de nulidad vinculada al incumplimiento de los requisitos formales a la falta de comunicación a los representantes de los trabajadores de la carta de cese. Argumento que no podemos compartir. Si como afirma el propio Tribunal, la comunicación a los representantes de los trabajadores de la carta de cese no está prevista en el artículo 53.1 c) del TRET, difícilmente cabe entender que el artículo 122.2 a) del TRLPL se esté refiriendo a ella. Por otra parte, consideramos que entender que la expresión «formalidades legales de la comunicación escrita» *ex* artículo 122.2 a) del TRLPL está refiriéndose a la comunicación de la carta de cese a los representantes de los trabajadores, es una interpretación muy forzada de la literalidad de la norma. En primer lugar, porque el artículo 122.2 a) del TRLPL emplea el mismo término que el artículo 53.1 a) del TRET: «comunicación escrita». Por lo que parece lógico entender que se está refiriendo a lo mismo. Y, en segundo lugar, porque el artículo 53.4 del TRET se refiere a los «requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo», entre los que no incluye a la comunicación a los representantes de los trabajadores. Lo que, en su conjunto, circunscribe la posibilidad de que el artículo 122.2 a) del TRLPL se esté refiriendo a la comunicación a los representantes de

²⁵ FD 3.º: «El problema consiste en determinar las consecuencias del incumplimiento de este deber de información. Constituye, desde luego, una infracción administrativa sancionable de conformidad con el artículo 7.7 de la Ley de Infracciones y Sanciones».

²⁶ En términos similares, ALZAGA RUIZ. «La extinción del contrato por causas objetivas», *op. cit.*, pág. 388.

los trabajadores. O, desde otra perspectiva, si aceptamos como válido el criterio del TS, debemos colegir que no se da una plena coincidencia entre el contenido del TRET y el del TRLPL al respecto. Desajuste, que si bien no es insólito en el ordenamiento jurídico español, no deja de ser sintomático del carácter –excesivamente– forzado de la línea interpretativa que defiende el TS.

3. Finalmente, la STS de 18 de abril de 2007 defiende la calificación de nulidad (FD 3.º) «porque la omisión de esta exigencia (la comunicación de la carta de cese a los representantes) 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, estos 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».

Del fragmento transcrito se derivan dos apreciaciones. Por un lado, repárese que, de acuerdo con la opinión del TS, la comunicación de los representantes de los trabajadores deja de tener un alcance subordinado respecto de la decisión extintiva (dirigida, en principio, fundamentalmente a dar a conocer la decisión adoptada y la identificación del o de los trabajadores afectados), para adquirir un alcance determinante en la propia decisión empresarial, hasta el punto que condiciona la calificación judicial, sin que la misma –como hemos tratado de demostrar– esté expresamente prevista en el artículo 53.4 del TRET (ni tampoco en el art. 122.2 del TRLPL)²⁷. Hasta el extremo de que pasa a convertirse en una obligación independiente asignada al empresario y, por consiguiente, desvinculada de la efectiva comunicación o no al o a los trabajadores afectados. Lo que resulta, por lo menos, de difícil encaje en la lógica del artículo 52 c) del TRET.

Más allá de esta cuestión, entendemos que el argumento esgrimido por el TS no acaba de casar adecuadamente con la legalidad vigente. En concreto, el párrafo 5.º del artículo 51.1 del TRET, con el fin de evitar lo que se ha denominado «goteo artificial de ceses», posibilita que la legitimidad de la decisión empresarial se valore por un período superior a 90 días. Como se sabe, el empresario tiene vedada la posibilidad de acudir a la resolución contractual *ex* artículo 52 c) del TRET, si en períodos sucesivos de 90 días supera los umbrales numéricos de dicho artículo; debiendo canalizar su pretensión a través del procedimiento del artículo 51 del TRET, so pena de declararse la nulidad de las *nuevas* resoluciones²⁸.

²⁷ De hecho, este es el mismo argumento esgrimido por la doctrina para descartar que el incumplimiento del contenido del artículo 64.1.4.º a) del TRET pueda motivar la nulidad de la decisión extintiva. PRADOS DE REYES. *La terminación del contrato de trabajo por circunstancias objetivas que afectan a la empresa*, *op. cit.*, pág. 92.

²⁸ Las resoluciones *anteriores* no pueden calificarse como nulas, *ex* artículo 122.1.d) del TRLPL. Compartiendo este criterio en la doctrina, GOERLICH PESET. «El despido colectivo». En *La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Tomo II. El despido* (Dir. BORRAJO DACRUZ). EDERSA, 1994, pág. 133; MONTALVO CORREA. «Delimitación jurídica del supuesto de despido colectivo». En *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García* (Coord. DE LA VILLA). Marcial Pons. Madrid, 1995, pág. 349; CASAS BAAMONDE. «La calificación jurídica del despido. Despidos improcedentes y nulos». En *El régimen del despido tras la reforma laboral* (Ed. APARICIO TOVAR y BAYLOS GRAU). *Ibidem*, Madrid 1995, pág.

Por consiguiente, teniendo en cuenta esta norma y el criterio que defiende la STS de 18 de abril de 2007, no parece que exista un adecuado equilibrio entre la calificación de nulidad por incumplimiento de la comunicación de la carta de cese, con el mantenimiento de la licitud de las decisiones extintivas previas a la superación de los umbrales descritos. Especialmente, cuando la primera –según el criterio del Tribunal– se dirige a reprimir la tentación del empresario a actuar fraudulentamente. Si nos permiten, es como si dejáramos entrar por la ventana lo que no queremos que pase por la puerta.

3. VALORACIÓN FINAL

La técnica legislativa empleada para la redacción de determinadas instituciones adolece en múltiples ocasiones de la precisión requerida, lo que hace emerger numerosas dudas interpretativas. En otras ocasiones, en cambio, la práctica diaria pone de manifiesto la ineficiencia de la norma en la consecución de los objetivos para los cuales fue creada. Si en el primer supuesto es absolutamente imprescindible la labor de los órganos jurisdiccionales, en el segundo, parece del todo desaconsejable su intervención activa, en especial, porque –entendemos– excede de las funciones que les son propias. El supuesto que resuelve la STS de 18 de abril de 2007 responde, en nuestra opinión, a la segunda de las situaciones descritas. La determinación de los mecanismos legales dirigidos a reprimir determinadas conductas indeseadas es una cuestión cuya determinación debería corresponder al Legislador.

Y en lo que concierne a la lucha contra el fraude en las resoluciones *ex* artículo 52 c) del TRET y el control por parte de los representantes de los trabajadores, el mensaje represivo viene definido por la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Sin negar que la interpretación del TS supone un avance considerable en la configuración del estatuto protector de los trabajadores, incrementando los mecanismos que promueven la continuidad del contrato de trabajo, entendemos que la consecución de esta pretensión no puede hacerse a costa de determinadas concepciones absolutamente medulares y consolidadas en nuestro ordenamiento jurídico («*numerus clausus* de la nulidad» y «alcance subsidiario de la improcedencia»). Especialmente, porque el beneficio que se obtiene con esta opción legislativa no parece que compense el desequilibrio que genera.

En lo que concierne al contenido del artículo 53.1 c) del TRET y a las consecuencias derivadas de su incumplimiento, en primer lugar, entendemos que la comunicación del preaviso es un

81 y 82; MARTÍNEZ EMPERADOR. «Despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción». En *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García* (Coord. DE LA VILLA). Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 363; MENDOZA. «La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas. El despido nulo por defectos de procedimiento y nulidad en fraude de ley». En *La reforma laboral de 1994* (Coord. BAYLOS GRAU). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996, págs. 202 y 203; y DEL REY GUANTER. «Los despidos por "causas empresariales" y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma [arts. 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores]», *op. cit.*, pág. 193. En contra de este planteamiento fruto de una interpretación literal de la norma, por combatir parcialmente el fraude, RAMÍREZ MARTÍNEZ. «El despido por causas objetivas: la amortización de puestos de trabajo», *op. cit.*, págs. 67, 68 y 84; y NAVARRO NIETO. *Los despidos colectivos*. Civitas, Madrid, 1996, págs. 120 y 121. Abogando por esta solución por entenderla más depurada técnicamente, pero reconociendo las dificultades en el plano de la seguridad jurídica y de la prescripción de acciones, BADIOLA SÁNCHEZ. *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*, *op. cit.*, págs. 438 y 439.

documento separado de la carta de cese. Aunque en la práctica dicha información se acostumbre a integrar en un único documento. En nuestra opinión, la comunicación del preaviso es un instrumento que ofrece la información suficiente como para alertar a los representantes de los trabajadores de la existencia o no de un comportamiento fraudulento del empresario, o bien, de la sospecha (indicios) del mismo. O, al menos, lo hace con la misma eficiencia que si se exigiera la entrega de la carta de cese. Si bien es cierto que no contiene la información necesaria acerca de los motivos alegados para justificar la decisión extintiva, esta laguna queda colmada a través de la obligación de información que tiene el empresario *ex* artículo 64.1.4.º a) y 64.1.6.º del TRET. Lo que, en definitiva, descarta la necesidad de exigir que el empresario entregue la carta de cese. En lo que se refiere a los efectos derivados de su incumplimiento, es lógico, como ha venido manteniendo la doctrina que el incumplimiento de la comunicación del preaviso, no motive la calificación de nulidad, pues, el empresario puede repararlo abonando una compensación económica. Por otra parte, para el caso que se entendiera que debe entregarse la carta de cese a los representantes de los trabajadores, tampoco entendemos que su incumplimiento pueda calificarse como nulo, pues, ni puede atribuirse a la nulidad un alcance subsidiario, ni la literalidad de los artículos 53.4 del TRET y 122.2 del TRLPL soportan una interpretación en esta línea, ni tampoco parece que se ajuste al resto del ordenamiento jurídico (especialmente, en lo que se refiere el último párrafo del art. 51.1 del TRET).

NOTA: Este artículo también ha sido publicado en la *Revista Cefgestión*. CEF. Núm. 119, julio 2008.