

As condicións formais dalgúns despedimentos obxectivos

The Formal Conditions of some Objective Dismissals



LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

Maxistrado especialista da Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia

Doutor en Dereito

Resumo

A idea do artigo é extraer as condicións formais que se imponen actualmente para que un despedimento obxectivo, baseado en causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción, sexa declarado procedente: desde a comunicación por escrito até a posta a disposición da indemnización, pasando polo aviso previo e, sobre todo, pola esixencia da notificación aos representantes dos traballadores [esixencia «creada» polo Tribunal Supremo en función dunha interpretación do artigo 53.1.c) do Estatuto dos traballadores].

Palabras chave: despedimento obxectivo, procedencia, requisitos formais, comunicación, indemnización.

Abstract

The idea of this paper is to extract what are the formal conditions currently imposed for an objective dismissal, based on causes economic, technical, organizational or production, being declared just cause: the notice, the communication in writing, the availability of the compensation as well as the requirement of notification to the workers' representatives [requirement "created" by the Supreme Court on the basis of an interpretation about article 53.1.c) of Workers' Statute].

Keywords: *Objective dismissal, Just cause, Formal conditions, Notice, Compensation.*

1. Unha aproximación ao tema

O tema central deste artigo consiste en se formular cales son os requisitos formais que actualmente ten que cumprir algún dos despedimentos cualificados como obxectivos, previstos no artigo 52 do Estatuto dos traballadores (en diante ET), para ser considerado procedente e evitar incorrer nun vicio de forma que conduza á súa improcedencia. O motivo é que, cando menos en aparencia, as condicións impostas son tres en exclusiva, recollidas no artigo 53.1 e 4, parágrafo oitavo, do ET¹:

- a) A comunicación por escrito ao/á traballador/a en que se exprese a causa (a coñecida como carta de despedimento).
- b) A posta á disposición do/a traballador/a, simultaneamente á entrega da comunicación escrita, da indemnización de vinte días por ano de servizo, en que se ratearán por meses os períodos de tempo inferiores a un ano e cun máximo de doce mensualidades.
- c) E a concesión dun prazo de aviso previo de quince días, computado desde a entrega da comunicación persoal ao/á traballador/a, até a extinción do contrato de traballo.

¹ Artigo 53. Forma e efectos da extinción por causas obxectivas:

1. A adopción do acordo de extinción ao abeiro do previsto no artigo anterior esixe a observancia dos seguintes requisitos:

- a) Comunicación escrita ao traballador en que se exprese a causa.
- b) Pór á disposición do traballador, simultaneamente á entrega da comunicación escrita, a indemnización de vinte días por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano e cun máximo de doce mensualidades.

Cando a decisión extintiva se fundar no artigo 52.c) desta lei, con alegación de causa económica, e como consecuencia de tal situación económica non se puiden pór á disposición do traballador a indemnización a que se refire o parágrafo anterior, o empresario, facéndoo constar na comunicación escrita, poderá deixar de facelo, sen prexuízo do dereito do traballador de esixir daquel o seu aboamento cando tiver efectividade a decisión extintiva.

c) Concesión dun prazo de aviso previo de quince días, computado desde a entrega da comunicación persoal ao traballador até a extinción do contrato de traballo. No suposto previsto no artigo 52.c), do escrito de aviso previo darase copia á representación legal dos traballadores para o seu coñecemento. (...)

4. (...) c) (...) Non obstante, a non concesión do aviso previo ou o erro escusable no cálculo da indemnización non determinará a improcedencia do despedimento, sen prexuízo da obriga do empresario de aboar os salarios correspondentes ao devandito período ou ao pagamento da indemnización na contía correcta, con independencia dos demais efectos que procedan.

Aínda que iso é o que semella, repito, hai un novo requisito introducido xurisprudencialmente que se centra en esixir a comunicación dos despedimentos obxectivos aos representantes dos traballadores, de xeito que o incumprimento desta esixencia terá que comportar a declaración do despedimento practicado como improcedente por vulneración formal, e, con iso, as consecuencias enumeradas no artigo 56.1 do ET²: a escolla dos empresarios entre a indemnización (que supón a extinción definitiva da relación laboral) ou a readmisión e, alén diso, o aboamento dos salarios de tramitación. Todo isto pola remisión efectuada no artigo 53.5 do mesmo texto³, que, non obstante, sinala dúas particularidades moi importantes e lóxicas: se se opta pola indemnización, descontarase o percibido anticipadamente; e, de optarse pola readmisión, a persoa despedida terá que devolver o percibido.

Sexa como for, a relevancia deste requisito xudicial, que non estatutario –e sobre este punto volverase na última epígrafe deste artigo–, é categórica, porque antes determinaba a nulidade do despedimento por incumprimento da forma. Así foi na primeira resolución que analizou o valor da falta de entrega da carta de despedimento obxectivo⁴, a Sentenza do Tribunal Supremo do 7 de marzo de 2011, ditada no recurso de casación para unificación da doutrina n.º 2965/10,

² Artigo 56. Despedimento improcedente:

1. Cando o despedimento sexa declarado improcedente, o empresario, no prazo de cinco días desde a notificación da sentenza, poderá optar entre a readmisión do traballador ou o aboamento dunha indemnización equivalente a trinta e tres días de salario por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano, até un máximo de vinte e catro mensualidades. A opción pola indemnización determinará a extinción do contrato de traballo, que se entenderá producida na data do cesamento efectivo no traballo.

³ Artigo 53. Forma e efectos da extinción por causas obxectivas:

5. A cualificación pola autoridade xudicial da nulidade, procedencia ou improcedencia da decisión extintiva producirá iguais efectos que os indicados para o despedimento disciplinario, coas seguintes modificacións:

- a) No caso de procedencia, o traballador terá dereito á indemnización prevista no punto 1 deste artigo, consolidándoa se a recibise, e entenderase en situación de desemprego por causa a el non imputable.
- b) Se a extinción se declara improcedente e o empresario procede á readmisión, o traballador deberá reintegrarlle a indemnización percibida. No caso de substitución da readmisión por compensación económica, deducirase desta o importe da devandita indemnización.

⁴ A pesar de haber un precedente, a Sentenza do Tribunal Supremo do 18 de abril de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina 4781/05, a doutrina xurisprudencial consolídase e xeneralízase a través da citada no texto.

onde, ademais, se dá un salto lóxico, pois a pesar do teor do artigo 52.c) do ET⁵ proclámase que «hai un erro na redacción deste precepto, pois a copia que debe facilitárselles aos representantes dos traballadores non é a do aviso previo, que non é en si mesma unha comunicación do despedimento, senón unha parte do contido da comunicación do cesamento». Con todo, agora polo xogo do artigo 122.3 da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social, a cualificación é de mera improcedencia, tal e como indicaba anteriormente.

Esta liña xurisprudencial foi seguida por outros pronunciamentos máis recentes, que foron consolidando o requisito da entrega da carta de despedimento non só no Alto Tribunal⁶, senón nos diferentes tribunais supremos de xustiza –nalgúns mesmo con anterioridade⁷–, advertindo que o requisito comporta en caso de incumprimento a declaración como improcedente do despedimento, aínda que se centran en determinar en que circunstancias se pode ter por satisfeita tal esixencia.

En definitiva, este artigo científico tenta expor de maneira sistemática os catro requisitos que debe cumprir un despedimento obxectivo, tramitado a través da letra c) do artigo 52 do ET após a súa valoración por parte da xurisprudencia.

⁵ Artigo 53.1.c) do ET: «No suposto previsto no artigo 52.c), do escrito de aviso previo darase copia á representación legal dos traballadores para o seu coñecemento».

⁶ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo do 8 de novembro de 2012, recurso de casación para a unificación da doutrina 364/11.

⁷ Por todas, véxase a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña do 19 de xaneiro de 2012, recurso n.º 5407/11; e mais as sentenzas do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 19 de xaneiro de 2011, recurso n.º 4159/10, e do 17 de abril de 2009, recurso n.º 459/09.

2. O despedimento obxectivo e os seus requisitos formais

2.1. Concepto de despedimento obxectivo

Partindo de que no noso ordenamento xurídico o despedimento é sempre causal, posto que require a concorrencia dun motivo para se acordar, dentro da institución que conforma os despedimentos pódense distinguir tres grandes grupos en atención –precisamente– ao motivo que subxace:

a) O disciplinario (artigo 49 do ET), caracterizado por se atribuír a extinción a un ilícito laboral do/a traballador/a (é un despedimento cuxo culpable é a persoa sancionada).

b) O obxectivo (artigo 52 do ET), cuxa denominación semella anunciar que se trata de circunstancias alleas aos traballadores, non culpables. Porén, non sempre é así, xa que nalgún suposto pode producirse por causas atribuíbles aos empregados (inasistencia, por exemplo).

c) O colectivo (artigo 51 do ET), que se caracteriza, en principio, pola concorrencia de dous requisitos fundamentais:

- un, que podería cualificarse de cualitativo, é a causa pola que se adopta a medida, isto é, polas causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción do artigo 52.c);
- e outro, que podería cualificarse de cuantitativo, é o alcance persoal da medida extintiva, isto é, que supere determinados limiares numéricos previstos no artigo estatutario dedicado a este despedimento.

Por tanto e en esencia, o despedimento colectivo é un despedimento por causas obxectivas da letra c) do artigo 52 do ET que ten unha repercusión determinada no cadro de persoal da empresa⁸.

⁸ Cfr. DE CASTRO MEJUTO, L. F. (2012) «Los trabajadores temporales ante el despido colectivo. Régimen, supuestos y fraude» *Revista Técnico Laboral* 133, p. 350.

Á marxe do aserto anterior e dos elementos delimitadores de cada grupo, que excederán dun escrito como este, para os fins que interesan aquí o relevante é o despedimento obxectivo e, en particular, o habilitado pola letra c) do artigo 52 citado, aquel que se fundamenta en causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción.

Certo é que hoxe a definición de cada unha destas causas non se localiza xa no artigo 52, senón no 51, dedicado ao despedimento colectivo e, tamén, que sufriron unha transformación radical nestes últimos anos no sentido de facilitar o seu recurso, dulcificando a proba correspondente á súa xustificación empresarial. De feito, e sen afondar na evolución destas definicións, que progresivamente foron flexibilizando e provendo o seu emprego⁹, a súa razón de ser exprésase na propia exposición de motivos do Real decreto lei 3/2012, do 10 de febreiro, de medidas urxentes para a reforma do mercado laboral¹⁰:

A reforma aposta polo equilibrio na regulación das nosas relacións de traballo: equilibrio entre a flexibilidade interna e a externa; entre a regulación da contratación indefinida e a temporal, a da mobilidade interna na empresa e a dos mecanismos extintivos do contrato de traballo; entre as tutelas que operan no contrato de traballo e as que operan no mercado de traballo, etc. O obxectivo é a flexiseguridade. Con esta finalidade, este real decreto lei recolle un conxunto coherente de medidas que pretenden (...) favorecer a eficiencia do mercado de traballo como elemento vinculado á redución da dualidade laboral, con medidas que afectan principalmente a extinción de contratos de traballo (capítulo IV).

Isto combínase cunha reforma radical –apuntábao antes– sobre a proba (e control xudicial) das causas que xustifican o despedimento obxectivo, ao se recoñecer tamén na exposición de motivos¹¹ o seguinte:

A lei cinguese agora a delimitar as causas económicas, técnicas, organizativas ou produtivas que xustifican estes despedimentos, e suprimense outras referencias normativas que introducían elementos de incerteza. Máis alá do concreto teor legal incorporado por diversas reformas desde a Lei 11/1994, do 19 de maio, pola que se modifican determinados artigos do Estatuto dos traballadores, e do texto articulado

⁹ Excede os termos dun escrito destas características, mais, en todo caso, sobre o particular pode consultarse FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. (2012) «La reforma del régimen del despido por la vía de reducción de sus costes» *Revista de Derecho Social* 57, pp. 199-208.

¹⁰ Epígrafe II, parágrafo segundo, da exposición de motivos.

¹¹ Epígrafe V, parágrafo oitavo, da exposición de motivos.

da Lei de procedemento laboral e da Lei sobre infraccións e sancións na orde social, tales referencias incorporaban proxeccións de futuro, de imposible proba, e unha valoración finalista destes despedimentos, que deu lugar a que os tribunais realizasen, en numerosas ocasións, xuízos de oportunidade relativos á xestión da empresa. Agora queda claro que o control xudicial destes despedimentos se debe cinguir a unha valoración sobre a concorrencia duns feitos: as causas.

En definitiva e como se puxo de relevo nalgunha ocasión¹², o máis destacado da regulación actual –logo das dúas últimas reformas– no ámbito dos despedimentos obxectivos é a lasitude con que se consideran agora as causas económicas, técnicas, organizativas e de produción que poden dar lugar á extinción dos contratos de traballo. Fronte á regulación anterior, que se centraba na razoabilidade ou instrumentalidade da medida, en que había que probar que a extinción do contrato de traballo contribuía á superación da situación económica negativa, agora «salvo supostos especiais e de características peculiares, abonda con acreditar a existencia de perdas continuadas e cuantiosas para estimar que a amortización de postos de traballo contribúe a superar a situación de crise económica. E non corresponde á empresa a carga de probar que a medida adoptada era suficiente para superar a crise, nin que se adoptaban outras medidas que garantían a superación da crise»¹³.

2.2. Requisitos formais do despedimento obxectivo

2.2.1. A comunicación por escrito

A comunicación por escrito a que se refire o artigo 53.1.a) do ET debe cualificarse como carta de despedimento, que ten que cumprir todos os requisitos marcados para calquera outra notificación dunha extinción, porque, malia que só se esixe manifestar a causa do despedimento («comunicación escrita ao traballador en que se exprese a causa», di o precepto), terá que manifestar tamén os feitos que

¹² Véxase *in extenso* MUNÍN SÁNCHEZ, L. M. (2012) «Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en los despidos objetivos y colectivos» *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña XVI*, p. 148 e ss.

¹³ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo do 11 de xuño de 2008, recurso de casación para a unificación da doutrina 730/07.

o motivan, condición necesaria para que os traballadores poidan exercer con garantías o seu dereito a impugnanen o despedimento¹⁴, á parte de fixar a súa data de efectividade.

Esas esixencias (comunicación escrita, feitos fundamentadores e data de despedimento) responden á tripla finalidade de proporcionar coñecemento dos feitos para poder impugnalos sen indefensión, de determinar os motivos da posible oposición e de proceder á delimitación fáctica dunha posible controversia xudicial. Xa que logo, o requisito foi considerado sempre como dotado de carácter *ad solemnitatem* e como comportador da necesidade de que na notificación do despedimento se describan os feitos que integran a causa da decisión empresarial, en termos de axeitado detalle cronolóxico, cuantitativo e circunstancial, que –sen chegar a un rexeitable sacramentalismo– permitan aos traballadores aprestar os medios adecuados de defensa. Isto faise imposible tanto nos supostos de acentuado laconismo narrativo como nos de imprecisións ou vaguidades que, obviamente, levan a un claro desamparo procesual¹⁵.

Sobre este aspecto (carta de despedimento) é esencial a data de efectividade, porque será a que determine o *dies a quo* para computar o prazo de vinte días de caducidade (artigo 103 da Lei reguladora da xurisdición social¹⁶). Problemas á parte –que levan sido numerosos, mais rebordan os límites deste artigo–, resulta interesante cuestionarse que é o que ocorre cando existe unha diferenza entre a expedición da comunicación do despedimento e a recepción polo/a traballador/a da carta, cando foi remitida e non entregada en man. Neste caso «o máis que pode derivarse da dita circunstancia é o dereito do traballador a que o despedimento se entenda producido no momento da recepción, para os efectos de reclamar a

¹⁴ Véxase MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. e GARCÍA MURCIA, J. (2012) *Derecho del trabajo*. Madrid, Tecnos, pp. 733-734.

¹⁵ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 29 de setembro de 1979, *Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 3701; 21 de maio de 1976, *Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 3359; 11 de maio de 1977, *Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 2616; 16 de novembro de 1982, *Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 2418; 30 de abril de 1990 *Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 3512; 28 de abril de 1997, recurso de casación para a unificación da doutrina 1076/96; e 16 de xaneiro de 2009, recurso de casación para a unificación da doutrina 4165/07.

¹⁶ Art. 103.1 da Lei reguladora da xurisdición social:

1. O traballador poderá reclamar contra o despedimento, dentro dos vinte días hábiles seguintes a aquel en que se produciu. O dito prazo será de caducidade para todos os efectos e non se computarán os sábados, domingos e os festivos na sede do órgano xurisdiccional.

retribución correspondente ao tempo anterior e do cómputo do prazo para exercer a súa acción contra aquel»¹⁷.

Puidera pensarse que esta circunstancia só se pode producir nos supostos de despedimento disciplinario, o cal non é certo, dado que o aviso previo que ten que mediar entre a decisión comunicada do despedimento e a súa eficacia (quinze días) pode substituírse polo seu equivalente económico, de modo que podería acontecer que un despedimento obxectivo por causas económicas, técnicas, organizativas ou de produción fose notificado o mesmo día que ten eficacia.

2.2.2. A posta a disposición da indemnización

O segundo requisito formal é o de «poñer á disposición do traballador, simultaneamente á entrega da comunicación escrita, a indemnización de vinte días por ano de servizo, rateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano e cun máximo de doce mensualidades». A súa hermenéutica ofrece dificultades que levan suscitado non poucas discusións na práctica, porque en múltiples ocasións chegaron a confundirse tres verbos que fan referencia a tres situacións diferentes, posto que non é o mesmo entregar, pór a disposición ou ofrecer.

Son tres accións que van de máis a menos, de tal forma que mentres a primeira require que o/a traballador/a chegue a coller os cartos ou o medio de pagamento, porque a súa primeira acepción segundo o Dicionario da Real Academia Galega¹⁸ é ‘dar ou poñer [algo ou alguén] en poder ou baixo o coidado ou vontade doutro’; a segunda só necesita que se adopten por parte do/a empresario/a as prevencións necesarias para que o/a traballador/a, se o considerar oportuno, poida facerse con aqueles; e a terceira significa un grao menor, tendo en conta que a súa primeira acepción –segundo o mesmo dicionario¹⁹– é ‘prometer dar ou facer [algo]’, mais non facelo neste momento, que é o que esixe o precepto.

¹⁷ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 12 de xuño de 1976, *Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 3509; e 30 de xaneiro de 1989, *Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 316.

¹⁸ Pódese consultar en liña no enderezo web <http://www.realacademiagalega.org/diccionario_rag/inicio.do>.

¹⁹ Ídem.

En concreto, a xurisprudencia ten indicado que non abonda coa simple oferta da entrega da cantidade expresada na comunicación, xa que con iso o/a traballador/a «non tivo ningunha posibilidade de dispor da cantidade a que legalmente tiña dereito no mesmo momento en que se lle entregou a comunicación escrita, nin a referida cantidade saíra do patrimonio do demandado»²⁰. Noutras palabras, non é suficiente unha oferta na carta sen un intento efectivo de entrega do medio de pagamento en que se recollan as cantidades indemnizatorias (por exemplo, os cheques ou os cartos en efectivo); de tal forma que «o mandato legal só pode entenderse cumprido se, no mesmo acto en que o traballador se sabe despedido e sen solución de continuidade, sen precisión doutro trámite nin calquera quefacer complementario, el dispón efectivamente do importe en diñeiro a que ascende a indemnización que a lei lle confire»²¹. O dito implica que a simple oferta non é suficiente, mais tampouco se pode esixir a entrega efectiva, abondará con que se producese a posta a disposición, que se fará efectiva caso de o/a traballador/a decidir aceptar a entrega.

O outro aspecto que cómpre tratar nesta epígrafe é, precisamente, o tema da indemnización e a súa suficiencia, porque para os fins da cualificación do despedimento como improcedente é necesario distinguir entre a consignación insuficiente por erro escusable e a consignación insuficiente por negligencia ou erro inescusable. O motivo é que na práctica se produce en multitude de ocasións un erro (unha diferenza) entre a cantidade indemnizatoria posta á disposición dos traballadores e a que realmente lles correspondía. Esta diferenza pode deberse a diversas causas: unhas, voluntarias, pois os empresarios deciden non pór a disposición a totalidade da cantidade ou entregala reducida; e outras, involuntarias, ao se confundir a antigüidade, producirse un erro de cálculo etc.

A transcendencia é enorme, dado que «o erro escusable no cálculo da indemnización non determinará a improcedencia do despedimento, sen prexuízo da obriga do empresario (...) ao pagamento da indemnización na contía correcta, con independencia dos demais efectos que procedan» (art. 53.4, parágrafo oitavo, do ET);

²⁰ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 23 de abril de 2001, recurso de casación para a unificación da doutrina 1915/00; e 2 de novembro de 2005, recurso de casación para a unificación da doutrina 2939/04.

²¹ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 26 de xullo de 2005, recurso de casación para a unificación da doutrina 760/04; 23 de setembro de 2005, recurso de casación para a unificación da doutrina 3757/04; 13 de outubro de 2005, recurso de casación para a unificación da doutrina 8010/04; e 2 de novembro de 2005, recurso de casación para a unificación da doutrina 2939/04.

a contrario sensu, se o erro non é escusable e se trata de entregar menos indemnización, o despedimento será declarado improcedente.

Por tanto, é decisivo determinar a natureza do erro cometido, no seu caso. Ao respecto é orientativa –media identidade de razón– a doutrina sentada a propósito do suposto da consignación indemnizatoria que «conxela» os salarios de trámite no antigo «despedimento exprés» –agora desaparecido tras o Real decreto lei 3/2012, do 10 de febreiro– da anterior redacción do artigo 56.2 do ET²². Nela afirmábase que unha interpretación «excesivamente rigorista e pechada» do precepto estatutario, «no sentido de que só sería efectiva unha consignación de total equivalencia co importe da indemnización e dos salarios de tramitación, suporía a inaplicación da norma na maioría das ocasións», de forma que o «criterio da boa fe debe presidir o entendemento e a aplicación do precepto» e «cando o empresario cometa un erro de cálculo que poida cualificarse como escusable, deben aceptarse as consecuencias que o Estatuto dos traballadores fai derivar do ofrecemento e a consignación»²².

Para pescudar se nos atopamos ante un erro dun ou doutro carácter (escusable ou non) a xurisprudencia acode a diversos indicios, que poderían axudar no labor de discernir uns casos e outros²⁴. Sen ánimo exhaustivo, poden citarse:

²² O «despedimento exprés» é unha expresión referida á limitación do aboamento de salarios por parte dos empresarios en caso de recoñecemento da improcedencia e consignación da correspondente indemnización. Antes do 11 de febreiro de 2012, o artigo 56 do ET, ao se referir ao despedimento improcedente, previa a posibilidade de que os empresarios recoñecesen a improcedencia do despedimento e ofrecen a indemnización prevista legalmente, depositándoa no xulgado do social á disposición dos traballadores e poñéndoo en coñecemento destes. De proceder así, a cantidade correspondente aos salarios de tramitación ficaba limitada aos salarios devindicados desde a data do despedimento até a do depósito da indemnización no xulgado do social, salvo que o dito depósito se realizase nas corenta e oito horas seguintes ao despedimento, en cuxo caso non se devindicaba cantidade ningunha por salarios de trámite. Cfr. DE CASTRO MEJUTO, L. F. (2011) «Doctrina general acerca de la consignación suspensiva de los salarios de tramitación» *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña XV*, pp. 271-282.

²³ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 26 de xaneiro de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 3813/04; 28 de febreiro de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 121/05; 24 de outubro de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 2154/05; 13 de novembro de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 3110/05; e 27 de xuño de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina 1008/06.

²⁴ Sobre o particular, resulta ilustrativa a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 14 de xuño de 2010, recurso n.º 1009/10.

- a) a escasa contía da diferenza e a coincidencia no cálculo por parte da empresa e o xulgado na sentenza de instancia²⁵;
- b) a dificultade «xurídica» do cálculo das indemnizacións en supostos en que os conceptos ou elementos para computar poidan dar lugar a unha «discrepancia razoable»²⁶ ;
- c) a dificultade xurídica de cualificar como salarial as opcións de compra de accións subscritas por un/ha traballador/a²⁷;
- d) cando o que se discute é a antigüidade computable nos supostos de recoñecemento do tempo traballado para anteriores empresas, mais sen mediar subrogación e sen que pactase que aquel recoñecemento o fose para todos os efectos²⁸;
- e) cando haxa que ponderar a incidencia dunha nova táboa retributiva²⁹;
- f) ou, finalmente, no caso dos denominados «bonus»³⁰.

2.2.3. O aviso previo do despedimento

A adopción do acordo de extinción do contrato por causas obxectivas esixe a observancia, entre outros requisitos, do relativo a conceder un prazo de aviso previo de quince días, computado desde a comunicación persoal aos traballadores, até a extinción do contrato de traballo [artigo 51.1.c) do ET]; e de que durante tal período de aviso previo, en que o contrato segue vixente, os traballadores teñan

²⁵ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo do 24 de abril de 2000, recurso de casación para a unificación da doutrina 308/99.

²⁶ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 25 de maio de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 1107/05; e 26 de xaneiro de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 3813/04.

²⁷ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo do 26 de xaneiro de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 3813/04.

²⁸ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo do 13 de novembro de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 3110/05.

²⁹ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo do 19 de xuño de 2003, recurso de casación para a unificación da doutrina 3673/02; e 25 de maio de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 1107/05.

³⁰ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo do 28 de febreiro de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 121/05.

dereito, sen perda da súa retribución, a unha licenza de seis horas semanais co fin de procuraren un novo emprego.

A non concesión deste período de aviso previo, aínda que non cualifica a extinción como improcedente, obriga os empresarios a aboaren os salarios correspondentes a esa quincena. Así o dispón o citado artigo 53.4, parágrafo oitavo, do ET: «a non concesión do aviso previo (...) non determinará a improcedencia do despedimento, sen prexuízo da obriga do empresario de aboar os salarios correspondentes a ese período».

2.2.4. A comunicación aos representantes dos traballadores

Finalmente, achámonos ante o requisito creado pola xurisprudencia con base nunha interpretación do artigo 53.1.c), último inciso, do ET [«No suposto previsto no artigo 52.c), do escrito de aviso previo darase copia á representación legal dos traballadores para o seu coñecemento»], porque se entende obrigado que as cartas de despedimento obxectivo por algunha das causas do artigo 52.c) do texto estatutario deben ser comunicadas tamén aos representantes dos traballadores, para o seu control.

A Sentenza do Tribunal Supremo do 7 de marzo de 2011, ditada no recurso de casación para a unificación da doutrina n.º 2965/10, é a que consolida esta liña³¹ que parte –ao meu entender– dunha interpretación forzada do precepto citado:

(...) como ten sinalado a doutrina científica, hai un erro na redacción deste precepto, pois a copia que se debe facilitar aos representantes dos traballadores non é a do aviso previo, que non é en si mesma unha comunicación do despedimento, senón unha parte do contido da comunicación do cesamento. Por tanto, a esixencia de información aos representantes sindicais do artigo 53.1.c) do Estatuto dos traballadores non se refire ao aviso previo, senón á comunicación do despedimento da alínea a) deste número; comunicación en que debe exporse a causa da decisión extintiva e en que normalmente, á parte desta mención preceptiva da causa, deben conterse tamén as referencias á concesión do aviso previo e a posta a disposición da indemnización, aínda que o aviso previo podería non se incluír na comunicación.

³¹ Iniciada en 2007, coa Sentenza do Tribunal Supremo do 18 de abril de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina 4781/05.

Noutras palabras, esíxese unha copia da carta de despedimento para os representantes dos traballadores, ou en caso contrario o despedimento será cualificado como improcedente. Tal necesidade vincúlase a un control que tales representantes deben de efectuar sobre os despedimentos obxectivos, porque a información que lles proporciona o/a empresario/a³²:

(...) é unha peza esencial do sistema legal de control da distinción institucional entre o despedimento colectivo e o obxectivo. Sen unha información desta clase, que ten necesariamente que centralizarse na representación unitaria dos traballadores, estes terán importantes dificultades para coñecer a situación da empresa con vistas á correcta utilización da vía do despedimento obxectivo económico e, por tanto, será moi difícil acreditar a eventual superación dos límites cuantitativos para efectos de manter no proceso a causa de nulidade da alínea d) do número 2 do artigo 122 da Lei de procedemento laboral en relación co artigo 51.1 do Estatuto dos traballadores: a utilización indebida do despedimento obxectivo por superar os límites cuantitativos mencionados no último precepto citado.

A hermenéutica empregada non semella a máis rigorosa. Dunha banda, alégase que a doutrina científica considera a concorrencia dun erro, argumento de autoridade que resulta feble –ao meu entender– para fundamentar unha opinión xurisprudencial, sobre todo desde o momento en que varios representantes dela non o ven así, de tal xeito que, ao falarmos dos requisitos de forma do despedimento obxectivo polas causas do artigo 52.c), non recollen mención a este³³; e, da outra, o erro que se imputa ao lexislador non é só dunha palabra ou de simple redacción –onde di «aviso previo» quixo dicir «comunicación»–, senón algo máis transcendente, dado que a mención ao aviso previo se introduce na letra e o parágrafo dedicados precisamente ao aviso previo [alínea c) do número 1 do artigo 53] e non nos dedicados á comunicación [alínea a) do mesmo número e precepto].

Máis que un erro de redacción, teríamos que falar xa dun erro de concepción ou de configuración de requisitos, en que o lexislador só considera obrigado remitir

³² Son palabras da sentenza do Tribunal Supremo citada, fundamento xurídico terceiro, parágrafo décimo quinto.

³³ Véxanse MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. e GARCÍA MURCIA, J. (2012) *op. cit.*; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPS RUÍZ, L. M.; LÓPEZ GANDÍA, J. e SALA FRANCO, T. (2002) *Derecho del trabajo*, tomo II. Valencia, Tirant Lo Blanch; ou MARTÍNEZ GIRÓN, J. e ARUFE VARELA, A. (2011) *Derecho crítico del trabajo/ Critical Labor Law*. A Coruña, Netbiblo.

—para o seu cómputo— cantas extincións obxectivas pola letra c) se producen, mais, ao se considerar insuficiente, pásase a esixir a remisión das cartas de despedimento co fin de que o control non sexa só sobre o número, senón tamén sobre outras circunstancias. Xustificación teleolóxica que, no entanto, parece esaxerada, menos agora, dado que os despedimentos non se declaran nulos, mais si moito antes, cando as consecuencias eran as de nulidade; máxime cando tampouco se advirte cal é o complemento proporcionado polo coñecemento do contido da carta por parte dos representantes en relación co cómputo de extincións que puideren integrar un despedimento colectivo.

3. Corolario

Tal e como se avanzaba na breve introdución ao tema, o artigo 53 do ET diseña tres requisitos formais que os empresarios deben cumprir para procederem ao despedimento obxectivo por causas económicas, técnicas organizativas ou de produción, e estes convertéronse en catro, após a interpretación efectuada polo Tribunal Supremo sobre o particular.

Cada unha das devanditas causas xerou —e seguirá a xerar— multitude de preitos en que se discutirán a concorrencia ou non da esixencia formal e o seu alcance, a pesar de se ir establecendo unha consolidada doutrina xurisprudencial que as foi delimitando. Non obstante, quíxose revelar unha postura crítica a respecto dese requisito adicional, dados os argumentos aducidos polo Alto Tribunal para xustificar unha lectura contraditoria co ET, que en certa medida non xustifican de todo esa interpretación, sequera a súa *causa decidendi* terá que se situar na finalidade de control procurada a través das notificacións aos representantes dos traballadores.