

# PRÁCTICA DEL DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL

*Raúl Páez Escámez. Magistrado.*

## **I.-. INTRODUCCION.**

El objeto del presente trabajo consiste en analizar, desde una perspectiva tónica y a la vista de la doctrina jurisprudencial, algunos de los problemas que genera el procedimiento que el empresario debe seguir para llegar a la extinción individual del contrato de trabajo por causas objetivas.

Conforme nos enseña la mejor doctrina, y pese a la literalidad de la acepción legal, la llamada "extinción del contrato por causas objetivas" es, en realidad, una forma de despido. La cuestión posee alcance práctico, pues si nos encontramos ante una especie del género despido, podemos aplicar parte de los conceptos elaborados en torno al despido disciplinario para complementar y completar las cuestiones que la forma del despido objetivo plantea. Por lo demás, esta forma de proceder es la que utiliza la propia jurisprudencia, así la STS de 03.11.1982, la que indica que *"...plantea el importante tema de los requisitos que haya de expresar la comunicación escrita al trabajador y la expresión de la causa a la que se refiere el art. 53.1.a) del ET, que indudablemente han de ser los mismos que se exigen para el despido disciplinario debiéndose entender que la expresión "causa" de este precepto utilizada es equivalente a "hechos" a que se refiere el artículo 55..."* -en la misma línea la STS de 10 de marzo de 1987-.

Junto a ello, es reseñable cómo en el despido objetivo el legislador ha dado una relevancia a las exigencias formales mayor que en el disciplinario, al sancionar con la nulidad y no sólo con la improcedencia el incumplimiento de aquellas. Ello viene preferentemente dado por el hecho que las causas determinantes de la decisión extintiva no se corresponden con previos incumplimientos contractuales del trabajador, sino bien de comportamientos del trabajador -incluso lícitos- pero que la Ley estima que el empresario no tiene el deber jurídico de soportar, bien de hechos propios de la empresa en los que el trabajador no ha tenido intervención directa alguna. De ahí que la precisión en el relato de las circunstancias desencadenantes del despido objetivo tenga una importancia especial, ya que, a diferencia de lo que ocurre en el disciplinario, no se trata en la mayor parte de casos de conductas presuntamente realizadas por el trabajador, sino de circunstancias que radican en el ámbito del funcionamiento de la empresa y que, salvo prueba en contrario, permanecen en el área de la dirección y no tienen por qué ser conocidas más que de forma muy aproximada por los trabajadores, incluso en empresas pequeñas.

## **Diferencias con el despido colectivo. Número de trabajadores afectados.**

*-STS 29.02.2008.- Requisitos del despido colectivo: no se produce por el solo hecho de que varios trabajadores hayan sido despedidos al mismo tiempo.*

*-STS 18.03.2009.- El cómputo de los trabajadores afectados ha de hacerse en función de los trabajadores existentes en la empresa y no en el centro de trabajo, siendo este el criterio que se desprende del art. 51.1 ET, teniendo en cuenta, además, que dicho criterio es más favorable que el previsto en la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio.*

*-Tipo de despidos que pueden ser incluidos en el cómputo. Despido disciplinario cuya improcedencia se reconoce por la empresa. ST TSJ de Navarra de 30.11.1996; ST TSJ de Canarias de 07.06.2006; ST TSJ Valencia de 03.12.2002;*

## **II.- CAUSAS DE DESPIDO OBJETIVO. Artículo 52 del ET.**

### **1.- Absentismo.**

*-STS de 26.07.2005 y 05.10.2005.- Cómputo o no de las bajas inferiores a 20 días, pero no intermitentes. Las sentencias afirman que en todo caso la intermitencia en las faltas al trabajo es requisito inexcusable para poder fundar la decisión extintiva, entendiéndose que por expresa la voluntad de la ley en todo caso ha de producirse dicha intermitencia en las faltas al trabajo.*

### **2.- Ineptitud sobrevenida.**

*-STS de 22 de julio de 2005.- Suficiencia de la comunicación empresarial de extinción del contrato por causas objetivas de ineptitud sobrevenida, conforme al art. 53.1.a) del ET, cuando el empresario es informado en un reconocimiento médico periódico de la ineptitud física del trabajador, sin conocer ni concretar los defectos físicos concretos determinantes de la misma.*

### **3.- Causas económicas, técnicas, organizativas y productivas. Diferenciación. Supuestos diversos.**

*-STS de 13.02.2002, 19.03.2002 y 21.07.2003. Diferencia entre causas económicas y productivas. Más recientemente, la STS 31.01.2008 ha declarado lo siguiente: "...Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala del Tribunal Supremo que el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción, mientras que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento..."*

-STS de 24.04.1996. *Despido económico*. No es necesario que la situación económica de la empresa sea irreversible. La Ley no exige que tenga que demostrarse de forma plena e indubitada que la extinción del nexo contractual ordenada lleve consigo necesariamente la consecuencia de superar la crisis económica de la empresa. La expresión «contribuya» ha de entenderse como equivalente a «ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin». Basta a tal fin que esa rescisión contractual «contribuya» a la mejoría de la empresa”.

-STS de 21.03.1997. Se niega que se pueda utilizar este sistema lícitamente con carácter general y “únicamente si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la *viabilidad de la empresa o su competitividad* puede jugar como causa legitimadora de la decisión extintiva, siendo decisorio que la descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial”. Tras la misma la Sala exige que se acredite la existencia de “dificultades” que impidiesen el buen funcionamiento de la empresa, so pena de declarar el despido improcedente.

-STS de 10 y 31 de mayo de 2006. *Despidos objetivos por circunstancias organizativas y de producción, sin que la empresa tuviese asomo de pérdidas, sino más bien con una actividad empresarial rentable, que se proponía serlo aún más*. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo desarrolla en esta sentencia el concepto de “dificultades” y llega a la conclusión de que en este caso la observación de la vida económica actual permite afirmar que en la rama del transporte y reparto de mercancías la eficiencia productiva de las empresas depende de la rapidez y calidad del servicio prestado, mientras que la eficiencia organizativa se mide en términos de productividad de los factores y de rendimiento de los procedimientos de trabajo. En particular, el sector del transporte y reparto de bienes y productos de consumo de masas requiere, por razones que se entienden sin dificultad, una especial agilidad y adaptabilidad en la prestación del servicio. A la vista de estas consideraciones, en el propio sector del transporte y reparto de bienes de consumo, se pueden considerar dificultades o pérdidas de eficiencia productiva las demoras (lentitud relativa o comparativa) y defectos en las entregas, mientras que se pueden considerar dificultades o pérdidas de eficiencia organizativa los incrementos de los costes de distribución o la baja productividad del trabajo respecto de los competidores.

-STS de 11.10.2006. *No existían realmente dificultades que impidiesen el buen funcionamiento de la empresa y justificasen la medida adoptada*. Ante ello se declara que la mera decisión empresarial externalizar unos determinados servicios es, desde luego, legítima, pero ha de recordarse que el repetido artículo 52 c) ET determina la necesidad de que exista una necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, lo que significa que el precepto no ampara opciones enraizadas en la mera conveniencia del empleador.

-STS de 02.03.2009.- *Empresa que externaliza un servicio prescindiendo del propio* –centro hospitalario que subcontrata tareas de lavandería con empresa externa-. La Sala indica que las dificultades que justifican la modalidad de despido descrita en el mismo no necesitan ser de tal entidad que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa o del empleo en la misma. Basta con que "impidan" su "buen funcionamiento", refiriendo éste bien a las "exigencias de la demanda", bien a la "posición competitiva en el mercado".

-STS de 31.05.2006. *Externalización de servicio*. El término genérico "dificultades", del art 52-c del ET para describir la coyuntura de la empresa afectada por las "causas técnicas, organizativas o de producción" justificativas del despido, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad, bastando con que "impidan" su "buen funcionamiento". En el momento del despido han de ser perceptibles u objetivables, y no meramente hipotéticos. Las "exigencias de la demanda" alude a las causas productivas", que surgen "en la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado", mientras que "la posición competitiva en el mercado" apunta indistintamente a las "causas técnicas", relativas a los "medios o instrumentos de producción" y a las "causas organizativas", que surgen "en la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal". El control judicial previsto en la ley para determinar si las medidas adoptadas por la empresa para superar las dificultades que impidan su buen funcionamiento se ha de limitar en lo relativo a la pertinencia de la externalización del servicio de distribución, a comprobar si tales medidas, la decisión de subcontratación que ha originado la amortización del puesto de trabajo de la actora y la extinción de su contrato de trabajo, es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al estándar de conducta del "buen comerciante".

-STS de 11.10.2006. *Despido objetivo. Amortización de puesto de trabajo por externalización de la actividad empresarial*. El TS, reiterando doctrina, considera que la descentralización productiva o externalización de funciones a través de contratas tiene encaje en el art. 52.c) del ET siempre que constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para incrementar el beneficio empresarial.

- STS de 28.04.2009 y STS de 28.05.2008. *La anulación judicial de concurso para la contratación de trabajadores en el sector público*. Repercusión sobre los contratos de trabajo celebrados en virtud del citado concurso. El cese de los trabajadores afectados se ha de ajustar a las previsiones de los despidos económicos (despido colectivo o despido objetivo por necesidades de la empresa, según los casos).

-STS de 12.12.2008. *Empresas de servicios*. Respecto de las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una

reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores.

*-STS de 29.09.2008. Despido por causas económicas.* Basta con que la medida extintiva contribuya a la efectiva superación de la crisis, sin que tenga que garantizarla, y sin que una crisis -total o parcial- que no puede superarse no quepa recurrir a despidos económicos para poner fin a la actividad de la empresa o para ajustar su plantilla en términos viables. Es necesaria la conexión funcional o instrumental entre la medida extintiva adoptada y el objetivo de hacer frente a la situación económica. Lo que se debe exigir son indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que en cada caso conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre la situación de crisis y la medida de despido. Basta con que exista el exceso de pérdidas o caída de ventas, aunque éste disminuya o se estabilice.

*-STS de 11.06.2008.* Examina la validez de la causa económica alegada para la amortización del puesto de trabajo correspondiente al demandante. En concreto, la cuestión consistía en determinar si, para demostrar que la amortización constituye medida suficiente y adecuada para superar la crisis basta con probar la existencia de pérdidas económicas. La Sala reitera su doctrina en el sentido de que, salvo supuestos excepcionales, basta con acreditar la existencia de pérdidas continuadas y cuantiosas para entender que la amortización de puestos de trabajo contribuye a superar una situación de crisis. En este sentido indica que *"no corresponde a la empresa la carga de probar que la medida adoptada era suficiente para superar la crisis, ni que se adoptaban otras medidas que garantizaban la superación de la crisis"*.

### **III.- REQUISITOS FORMALES.**

Conforme al art. 53.1 del ET la adopción del acuerdo de extinción exige, so pena de nulidad, 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 períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundara en el art. 52.c) de esa 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 a aquél 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.

**1.- Comunicación escrita: a) la indefensión; b) contenido de la carta; c) La fecha.**

- Conforme recuerda abrumadora doctrina jurisprudencial, pese a que el precepto sólo exija expresar la "causa" es evidente que aunque no se diga expresamente, deberá manifestarse también los hechos que lo motivan, condición necesaria para que el trabajador pueda ejercer con garantías el derecho a reclamar contra la decisión empresarial. La cita escueta de la causa, produciría, sin duda, clara indefensión al trabajador, proscrita por abrumadora doctrina jurisprudencial. El fundamento de la comunicación por lo tanto, no es otro que posibilitar la defensa del trabajador, permitiéndole valorar el despido como injustificado y preparar con suficiente antelación una defensa razonada frente a la decisión empresarial. La indefensión es, por lo tanto, el concepto sobre el que doctrina y jurisprudencia elaboran la doctrina existente sobre la suficiencia de la comunicación escrita.

En tal sentido, la *STS de 03.11.1982* que indica que debe entenderse que la expresión "causa" utilizada en este precepto equivalente a "hechos", a los que se refiere el art. 55, una y otra determinantes, en definitiva, de la garantía que la Ley otorga al trabajador para que, si impugna el despido, lo haga con conocimiento de los "hechos" que se le imputan más que imputaciones, propias del despido disciplinario, debe hablarse de razones objetivas a fin de preparar su defensa. Igual doctrina contiene la *STS de 10.03.1986 y 10.03.1987*.

-Además, ha de tenerse en cuenta la prevención del *art. 105.2* de la Ley de Procedimiento Laboral, que además juega en contra del empleador que despide: para justificar el despido, al demandado no se le admitirá en juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita del despido.

- De cualquier modo, la obligación de hacer constar los hechos se establece en favor del trabajador y en previsión de que decida impugnar la decisión patronal: por ello, las posibles deficiencias formales de la carta no impiden que ésta cumpla sus efectos, si el trabajador decide aquietarse ante el despido. Y tales defectos no podrán ser luego alegados por el SPEE para negar que el trabajador se encuentre en la situación legal de desempleo.

- *STS de 22.02.1993*. La apreciación de la suficiencia de la carta debe realizarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Así, la sentencia indica que "...cuando la carta de despido, considerada en su contenido y no en atención a argumentos externos o hipotéticos... es sobrada... para articular la defensa jurisdiccional del trabajador despedido no cabe la calificación de

nulidad del despido, sino que es necesario entrar en la valoración de su procedencia o improcedencia...".

- *STS de 23.01.2007. Despidos por causas empresariales con invocación del art. 52.c ET, por deterioro de la situación económica de la empresa, cuando la misma forma parte de un grupo.* Sostiene la Sala que en estos casos si las sociedades del grupo desarrollan "una actividad única" y ha habido prestación indistinta de servicios para las distintas sociedades del grupo es preciso acreditar las pérdidas económicas alegadas respecto de ellas, sin que resulte suficiente con acreditarlas para una, resultando en caso contrario los despidos improcedentes.

- *STS de 18.09.2007.* Supuesto en que la empresa, sin reconocer expresamente el carácter improcedente del despido, procedió a comunicar al trabajador el hecho de la consignación judicial del importe de la indemnización y la liquidación. La Sala remite a un supuesto similar dirimido en la sentencia de 30.05.2006, en la que se afirma que puesto que la ley no exige una determinada formalidad, el reconocimiento de la improcedencia tanto puede ser expreso como tácito, este último, puesto en evidencia con el hecho mismo de la comunicación simultánea a la entrega de la carta de la consignación de las cantidades correspondientes a la liquidación y a la indemnización anudada a la existencia de despido improcedente.

- *STS de 16.01.2009. Contenido mínimo que ha de cubrir la carta de despido objetivo, en concreto organizativas y económicas para, en su caso, poder entender cumplidas las exigencias de forma que a la referida comunicación escrita impone el ET.* La Sala no se pronuncia sobre el fondo del asunto al entender que resulta muy difícil establecer la contradicción en cuanto al cumplimiento del contenido mínimo de la carta de despido, porque, la determinación de este contenido afecta normalmente a cuestiones de carácter particular e individualizado, en las que es muy cuestionable la posibilidad de establecer generalizaciones o pautas válidas para diferentes supuestos, ya que la adopción de cada solución concreta depende fundamentalmente de las circunstancias, datos y elementos que en ese caso concreto concurren.

Ahora bien, lo significativo de la indicada sentencia es el voto particular que contiene, que viene a concretar lo que ha sido la jurisprudencia emanada en tal ámbito, y que viene a resaltar lo siguiente: "En interpretación del art. 53.1.a) ET , en sus esenciales extremos, afectantes especialmente al contenido mínimo de la comunicación escrita de despido y la trascendencia de su exigencia, es reiterada jurisprudencia de esta Sala, declarativa de que: a) los requisitos que haya de expresar la comunicación escrita al trabajador y la expresión de la "causa" "indudablemente han de ser los mismos que se exigen para el despido disciplinario debiéndose entender que la expresión «causa» en este precepto utilizada es equivalente a «hechos» a los que se refiere el art. 55, una y otra determinantes, en definitiva, de la garantía que la Ley otorga al trabajador para que si impugna el despido lo haga con conocimiento de los

«hechos» que se le imputan a fin de preparar su defensa como reiteradamente ha mantenido esta Sala, lo que obliga a exigir que el contenido de la carta o comunicación sea inequívoco, es decir, suficientemente claro y expresivo, para evitar toda duda o incertidumbre en cuanto a las imputaciones de la empresa" (sentencia de 3-noviembre-1982 en interés de ley, lo que se reitera en la sentencia de 7-julio-1986 en interés de ley), resolviéndose que examinada comunicación escrita "no cumple el requisito del artículo 53.1.a) ET , es decir de expresión en la comunicación de la causa, que equivale a expresión concreta de los hechos que la constituyen en términos similares a los requeridos por el artículo 55.1 del mismo cuerpo legal" (sentencia de 10-marzo-1987 en interés de ley ); b) que, en interpretación del art. 55 ET , en el que se establece que «el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, habiendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos», se declara que esta exigencia "aunque no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de la Sala -Sentencias de 17 diciembre 1985, 11 marzo 1986, 20 octubre 1987 y 19 enero y 8 febrero 1988 -, cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador", doctrina que se sintetiza en la STS/Social 3-octubre-1988 y se reafirma en las sentencias de fechas 22-octubre-1990, 13-diciembre-1990, 9-diciembre-1998 (recurso 590/1997) y la más reciente de fecha 21-mayo-2008 (recurso 528/2007 ), entre otras; y c) que, aun sin haber entrado en el fondo del asunto por falta del requisito de contradicción, se ha resaltado por la jurisprudencia social, para distinguir las exigencias y trascendencia de las comunicaciones escritas en los despidos colectivos y en los despidos objetivos ex art. 52.c) ET , la importancia de la expresión de la "causa" en estos últimos, afirmando que "El despido objetivo se lleva a cabo por decisión unilateral y exclusiva del empresario, sin que exista ningún control previo a ese acto extintivo sobre la concurrencia de las causas en que tal empresario basa ese despido; el control de la existencia o no de esas causas justificativas del mismo se lleva a cabo, después de que éste ha tenido lugar, mediante el proceso judicial iniciado por virtud de la demanda presentada por el trabajador cesado impugnando ese despido objetivo; de ahí que, para hacer posible la adecuada y correcta defensa jurídica de la pretensión impugnatoria del trabajador en ese proceso judicial, la Ley imponga como obligación esencial para la validez del despido objetivo que el empresario le comunique por escrito ese despido con expresión de sus causas" (sentencia de 20-octubre-2005 recurso 4153/2004 ). La trascendencia de la determinación del contenido mínimo de la comunicación escrita empresarial en la que se procede a un

despido con invocación de causas objetivas, en concreto organizativas y económicas, con alegado fundamento en el art. 52.c) ET , estriba en la finalidad de evitar la indefensión del trabajador despedido que debe conocer de forma suficiente la "causa" del acuerdo empresarial de extinción para poder actuar en condiciones de igualdad en el proceso (arts. 9.2, 14 y 24.1 Constitución -CE ). Con tal propósito garantista, la normativa sustantiva y procesal constituye la referida "causa" como elemento delimitador del objeto probatorio del juicio de despido, puesto que "para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido" (art. 120 en relación con art. 105.2 Ley de Procedimiento Laboral -LPL) y de la carga probatoria del empresario al que le corresponde "la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo" (art. 120 en relación 105.1 LPL ) o, utilizando los términos de la normativa procesal civil, "la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico" correspondiente a su pretensión (art. 217.2 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC ); derivadamente se configura como referencia, también, para fijar el concreto contenido de los hechos declarados probados de la sentencia (art. 97.2 LPL y 209.2ª LEC) y como determinador del sentido del fallo, pues la procedencia, en su caso, de la decisión extintiva ex art. 52.c ET solamente deberá efectuarse, como de forma expresa se establece legalmente, "cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita" (art. 122.1 LPL ), comportando la declaración de nulidad de la tal tipo de decisión extintiva el supuesto de incumplimiento de "las formalidades legales de la comunicación escrita, con mención de causa" (art. 122.2. a LPL ), declaración que debe efectuarse incluso "de oficio" por la autoridad judicial (art. 53.4 ET ). Cabe deducir en interpretación de la normativa expuesta, como también es dable entender resulta en sus esenciales extremos de la jurisprudencia social antes expuesta que se respeta y reitera, entre otros extremos: a) que la referencia a la "causa" como exigencia formal de la comunicación escrita en el despido objetivo (art. 53.1.a ET ) es equivalente a la de los "hechos que lo motivan" en la carta de despido disciplinario (art. 55.1 ET ); b) que, tanto en uno como en otro caso, para que pudiera llegar a declararse la procedencia del despido tales datos fácticos que han de tener reflejo en la comunicación escrita deben ser, en su caso, los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión extintiva empresarial, y, en el supuesto de despido objetivo económico, como recuerda la sentencia de esta Sala de fecha 29-septiembre-2008 (recurso 1659/2007 ), partiendo de los hechos probados, su justificación "tiene que enjuiciarse a partir del análisis de tres elementos: el supuesto de hecho que determina el despido - la situación negativa de la empresa -, la finalidad que se asigna a la medida extintiva adoptada (atender a la necesidad de amortizar un puesto de trabajo con el fin de contribuir a superar una situación

económica negativa) y la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se asigna"; c) que única y exclusivamente los hechos contenidos en la comunicación escrita de despido podrán ser objeto de prueba en el correspondiente juicio, cuya carga de la prueba incumbe, como regla, al empresario, al que, además, no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido; d) que debe existir interrelación entre los hechos relatados en la carta de despido y, en su caso, con los hechos que resulten como probados en la sentencia, sin que sea dable para justificar el despido adicionar como acreditados datos fácticos trascendentes ajenos o complementarios a los hechos relatados en la carta de despido; e) que la procedencia o improcedencia del despido solo podrá decretarse, tratándose de extinción objetiva, cuando cumplidos los requisitos formales se acredite o no, con reflejo concreto en los hechos probados, la concurrencia de la causa legal indicada específicamente en la comunicación escrita; f) que la comunicación escrita, tanto en el despido objetivo como en el disciplinario, para su validez formal debe proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan o los que se invocan como constitutivos del despido objetivo para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y que esta finalidad no se cumple cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones o afirmaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador; y g) que tratándose de despido objetivo en el supuesto de incumplimiento de "las formalidades legales de la comunicación escrita, con mención de causa" la consecuencia es la declaración de nulidad del despido, la que debe efectuarse incluso "de oficio" por la autoridad judicial".

- *STS de 07.07.1986. Pautas de valoración de la suficiencia de la carta.* 1. En primer lugar, el contenido de la carta debe ser inequívoco, es decir, suficientemente claro y expreso para evitar toda duda o incertidumbre en cuanto a las imputaciones de la empresa; 2. En segundo lugar, debe aplicarse una especial rigurosidad al enjuiciar la suficiencia en la descripción de los hechos, la significación de la exigencia de que se trata (suficiencia de los hechos) es más ostensible en la extinción por causas objetivas que en el despido disciplinario, en cuanto aquellas, sobre todo si son las del art. 52.c) carecen de relación con la conducta del trabajador y son, por ello, más difícilmente susceptibles de ser conocidas por parte de éste.

- *STS de 10.07.2007.* La cuestión planteada es la relativa a si procede la declaración de nulidad del despido por no especificarse en la comunicación empresarial la causa del mismo, en un supuesto en que el trabajador vio

resuelto su contrato en virtud de una decisión amparada en un ERE aprobado por la autoridad laboral administrativa, que autorizaba la extinción de contratos de trabajo. La Sala IV reitera doctrina en el sentido de que cuando la resolución administrativa no contiene una relación individualizada de los trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo, no es de aplicación el art.53 ET a la pretensión de nulidad promovida por el trabajador afectado, pues dicho precepto no es aplicable a los despidos colectivos, que no exigen la expresión formal de la causa de despido porque las causas y motivos en que el empresario ampara su decisión ya han sido puestos de manifiesto y justificados ante la Autoridad Laboral, y no existe exigencia análoga de constancia formal de la causa en tales despidos, en los que las razones figuran, más propiamente, en el expediente tramitado previamente al efecto. Y si en la resolución administrativa no se fijan los criterios para la determinación individualizada de los trabajadores afectados por el despido colectivo, estaríamos ante un defecto de la propia resolución administrativa, pero no ante un vicio en que haya incurrido la comunicación del cese, que es sobre lo que se debate en el recurso.

- La doctrina judicial viene inadmitiendo que el previo conocimiento verbal por parte del despedido permita subsanar los defectos de la carta ( *ST TSJ de Castilla-La Mancha de 11 de febrero de 1992 y TSJ de Cataluña de 29 de enero de 1993* ).

- *ST TSJ de Cataluña de 16 de marzo de 1995*: ni el art. 53.1.a), ni ningún otro precepto, señalan la obligación de entregar o poner a disposición de aquella el conjunto documental en que se funda el contenido de la carta de despido.

- *Fecha de efectos*: el precepto no impone la obligación de hacer constar en la carta, o comunicación, la fecha de los efectos de la extinción, lo que puede producir incertidumbre al trabajador respecto del cuál sea la de comienzo de la caducidad de la acción para reclamar. Consolidada doctrina indica que *la explicación lógica de la eliminación de fechas estriba en que el cómputo de preaviso desde la entrega de la comunicación hasta la extinción del contrato suple, con ventaja, la expresión de la fecha en la comunicación escrita*.

- STS de 18.03.1986. *Fecha de efectos*. Se indica en la misma que una de la finalidades de la carta no es otra que la de que el trabajador despedido conozca con precisión y exactitud la fecha o "dies a quo" a partir del cual empieza a contar el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción correspondiente ante los tribunales.

-*Discordancia entre la fecha de efectos de la extinción indicada en la comunicación y la fecha real de despido*. En la práctica el empresario que despide suele hacer constar la fecha de efectos; ahora bien, si no se hace constar ninguna fecha de efectos, ni se hace mención alguna al preaviso, indica mayoritaria doctrina debe aplicarse la doctrina contenida en las STS de 1 de marzo de 1984, 28 de junio y 25 de septiembre de 1986 y 30 de

septiembre de 1987, que admiten ante la omisión de la fecha en la carta que dicha omisión quede subsanada cuando "...se aprecia en la misma un claro propósito de que el despido se lleve a efecto de modo inmediato...". En la misma línea y enjuiciando esta jurisprudencia, la doctrina sostiene la razonabilidad de tal posicionamiento "...siempre y cuando coincida con la del despido efectivo por conducta inequívoca del empresario...".

- STS de 15.10.2003. *Decisión de los trabajadores afectados por la medida*. Se indica que la selección de los trabajadores afectados por los despidos objetivos del art. 52.c. Estatuto de los Trabajadores corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de Ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios, por lo que únicamente si se acusa un panorama discriminatorio, o si se prueba por parte de quien lo alega fraude de Ley o abuso de derecho, cabe extender el control judicial más allá del juicio de razonabilidad del acto o actos de despido sometidos a su conocimiento. Todo ello, sin perjuicio de la preferencia de permanencia en la empresa de los representantes legales de los trabajadores, que en el ordenamiento legal español es la única expresamente establecida.

## **2.- La indemnización: a) la puesta a disposición: b) la cuantificación de la indemnización; c) la excepción del art. 53.1.b).**

- STS de 13.10.2005 y 28.05.2001. Falta de simultaneidad entre la entrega de la comunicación escrita y la puesta a disposición de la trabajadora de la indemnización legal correspondiente.

- STS de 23.04.2001. Falta de simultaneidad entre la entrega de la comunicación escrita y la puesta a disposición de la trabajadora de la indemnización legal correspondiente. Irrelevancia del hecho de que el empleador sea una Administración.

- STS de 26.07.2005. Falta de puesta a disposición de la indemnización al trabajador al tiempo de comunicarse el despido. Defecto insubsanable en un momento posterior. Insuficiencia de su importe, debiendo comprenderse tanto el salario en metálico como el importe correspondiente al salario en especie.

- STS de 28.02.2005. Improcedencia de la compensación de los salarios de tramitación con las cantidades abonadas por el empresario por no haber concedido el plazo de preaviso de treinta días legalmente establecido.

- STS de 31.01.2000. La puesta a disposición del actor de la indemnización ha de limitarse a la legalmente establecida, sin perjuicio de que existiera una indemnización mayor pactada que con posterioridad el actor reclama judicialmente, no siendo necesario poner a disposición del actor esta última en el momento del despido objetivo.

- *STS de 24.10.2006.* Determinación de la excusabilidad de las diferencias en la consignación de la indemnización en el despido disciplinario contemplada en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores y a los efectos en él previstos.

- *STS de 12.05.2005.* El importe de la indemnización ha de ser determinado en sentencia, sin que quepa diferir tal determinación a la fase de ejecución.

- *STS de 21.12.2005.* Extinción del contrato de trabajo por causas económicas sin posibilidad material de poner a disposición del trabajador real y efectivamente la indemnización. Inexistencia de despido nulo al indicar en la carta de extinción con suficiente detalle la imposibilidad de cumplir con el requisito de la indemnización.

- *STS de 17.07.2008. Prueba de las dificultades derivadas de la situación económica negativa que permiten al empresario el despido objetivo ex art. 52.c) ET, y dejar de poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente.* Debe distinguirse la iliquidez existente en el momento de la entrega de la carta de despido, de la mala situación económica de la empresa que constituye una causa objetiva del despido a tenor del art. 52 .c) en relación con su art. 51.1 ET. De modo que la iliquidez no puede justificarse con la sola demostración de la existencia de pérdidas, ni mucho menos por pérdidas anteriores a la fecha del despido.

- *STS de 21.12.2005.* Sin embargo, no se exige una acreditación exhaustiva de la falta de liquidez para que se permita la falta de abono simultáneo de la indemnización, bastando la acreditación de indicios sólidos que deberían ser contrarrestados, en su caso, por el trabajador despedido.

- *Indemnización por falta de preaviso:* el empresario no está obligado a poner a disposición del trabajador junto con la prevista en el apartado *b)* del art. 52.1. Así parece deducirse del tenor del apartado 4, que sólo impone al empresario la obligación de abonar los salarios correspondientes a dicho plazo, cuyo importe en tal caso deberá fijar el juez en su fallo, según previene el *art. 123.1* de la Ley de Procedimiento Laboral. En definitiva, la falta de puesta a disposición de los salarios de preaviso no vicia de nulidad al despido, pues ni el 53.4 ET, ni el 122.2 LPL contemplan tal eventualidad.

- *El acto de poner a disposición es exclusivo del empresario, sin necesidad de que concurra la voluntad del trabajador.* De este modo, la negativa de este último a recibir la indemnización, no priva de efectos al acto de disposición ni determina la nulidad de la extinción.

- *STS de 29.04.1998. Concepto de puesta a disposición.* La sentencia determina con rigor el concepto al señalar que "...este mandato legal (el contenido en el art. 51.1.b) del ET), solo puede entenderse cumplido si, en el mismo acto en que el trabajador se sabe despedido y sin solución de continuidad, sin precisión de otro trámite ni de cualquier quehacer complementario, él dispone

efectivamente del importe dinerario a que asciende la indemnización que la ley le confiere -STS de 11 de junio y 20 de noviembre de 1982-...". En todo caso lo único que puede serle exigido al empresario es la puesta a disposición y no la entrega efectiva, por cuanto lo que la ley exige es que se le ofrezca y la tenga efectivamente a disposición del trabajador, lo que únicamente puede alegarse como no cumplido, cuando exigida la entrega de esta no se efectúe. Ahora bien, la simple manifestación de tal puesta a disposición no resulta suficiente si no sigue a ello una actuación positiva de la empresa que evidencie inequívocamente su voluntad de pago inmediato. Es cierto que, si bien la puesta a disposición de la indemnización no puede confundirse con la exigencia de la entrega efectiva, tampoco lo es menos que aquélla deberá contener todas las previsiones para su inmediata realización, debiendo la correspondiente carta cuantificar su importe para cumplimiento conocimiento del trabajador y precisar el lugar o modo en que puede hacerse efectiva... En todo caso, lo que resulta insoslayable es que tal puesta a disposición responda a una realidad y no a una mera alegación en la carta, siendo definitorio para distinguir lo uno de lo otro el que el trabajador pueda, sin más requisito posterior que su personal decisión, hacer efectiva la suma dineraria.

- *STS de 20.02.2006.* Corresponde a la empresa, so pena de nulidad de la decisión extintiva, la carga de probar los hechos que hagan razonable la no puesta a disposición del trabajador la indemnización.

- *La cantidad debe ponerse a disposición del trabajador en forma incondicionada.* Lo que implica que no se considere la indemnización puesta a disposición, si su recepción se condiciona a la firma de un finiquito. Por contra, es perfectamente lícito condicionar la percepción de la indemnización a la firma de un recibo que acredite la entrega de la cantidad. Así la STS 18 de abril de 1984.

- *STS de 18.04.1984.* La puesta a disposición indemnizatoria puede realizarse en unidad de acto con la entrega de la comunicación escrita, haciendo constar en ésta la cuantía indemnizatoria y el lugar en que se encuentra a su disposición, así como acompañando a la comunicación escrita la entrega simultánea de la cantidad metálica; o bien en diversidad de acto, en documento distinto, siempre que entre uno y otro se aprecie la simultaneidad.

- Se considera simultánea la entrega de la carta y de la indemnización si el mismo día se ordena una transferencia bancaria, pero no si se ordena 3 días más tarde (*STS 23.04.2001*); la Administración está también sujeta a las previsiones del precepto cuando actúa como empresario, por lo que no cabe eximirle del cumplimiento de la entrega simultánea de la indemnización, considerándose nula la extinción en caso de no proceder de tal modo (*STS de 28.05.2001*)

- *Cuantificación:* para que la diferencia del importe no conlleve la nulidad de la extinción lo decisivo es que exista "error excusable en el cálculo"; y se entiende

que bajo tal expresión cabe amparar tanto los errores de cálculo, como las divergencias en los parámetros a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización -antigüedad y salario-. Según la mejor doctrina hay inexcusabilidad cuando la divergencia se produce maliciosamente o pudo haberse evitado con una mayor diligencia, señalándose como pautas para valorar la excusabilidad "...la diligencia del hombre medio o del buen padre de familia, la carencia de culpa o negligencia...". Parte de la doctrina entiende que más que un problema de formación de la voluntad, nos encontramos ante un supuesto de justa o injusta lesión de intereses en juego, añadiendo que el error es inexcusable cuando el que lo padece ha podido y ha debido, empleando una diligencia normal, desvanecerlo.

- *STS de 11.10.2006*. La empresa puso a disposición del trabajador una indemnización inferior a la que legalmente le correspondía, al no incluir en dicho concepto la antigüedad correspondiente al período de tiempo en que se prestaron servicios en prácticas, tras el cual -sin solución de continuidad- fue contratado en sucesiva cadena de contratos para obra o servicio determinado. La Sala llega a la conclusión de que no se trata de un error excusable, ya que el empleador no ha mostrado la diligencia propia de un hombre medio a la hora de tomar en consideración el período referido.

- Parte de la doctrina judicial exige conste la cuantía de la indemnización ofrecida en la carta, al ser éste dato un hito esencial para el control de la cuantificación. Ahora bien, frente a ello la ST TSJ Castilla-León de 19.10.2005 examina el caso en que la carta de despido no cuantifica el importe indemnizatorio y ello indica no determina la nulidad de la medida extintiva por defectos de forma. En este último caso se entendió que si la situación económica de la empresa imposibilitaba la puesta a disposición del trabajador de la indemnización legal al entregarle la carta de despido, lo cual se le hizo saber, y lo que suponía que la exigencia de su abono se difería al momento en que tuviera efectividad la decisión extintiva, forzoso era concluir que la no cuantificación del importe de esa indemnización no puede erigirse en obstáculo a la procedencia del despido, sin que constituya desde luego requisito de forma sustancial de la comunicación extintiva, pues la cuantificación de la misma puede llevarse a cabo en un momento posterior a la entrega de tal comunicación, ya que el empresario está exento de la obligación de pago de la misma en aquel momento.

- La excepción prevista en la Ley 42/1994 e introducida en el artículo 53.1.b) del ET sólo juega en los despidos cuya causa sea económica.

- *STS de 24.10.2006*. Trabajadora que viene disfrutando de la reducción de jornada por guarda legal del 50%, con reducción proporcional del salario, prevista en el art. 37.5 del ET desde hace más de un año. La indemnización ha de calcularse no conforme al salario realmente percibido por la jornada reducida, sino por el importe íntegro que correspondería a la jornada completa.

- *STS de 03.02.2009.* El hecho de no haber impugnado los despidos, no impide a los trabajadores obtener las indemnizaciones correspondientes del FOGASA.
- *STS de 24.06.2008. Derecho de un excedente voluntario a percibir la indemnización correspondiente cuando es incluido en un expediente de regulación de empleo.* La Sala, reiterando doctrina contenida en STS de 25-10-2000 (Rec. 3606/98), 26-10-2006 (Rec. 4462/05), 13-11-2006 (Rec. 4489/05), 19-1-2007 (Rec. 4493/05), 28-01-2008 (Rec.1646/07) y 29-01-2008 (Rec. 1603/07) niega tal derecho, razonando que la situación del excedente voluntario es la de quien en su propio interés se ha separado de la empresa y a quien nuestro derecho no reconoce el derecho a reingresar sino una expectativa de poder ser readmitido, de manera que en realidad no pierde su puesto de trabajo cuando la empresa extingue las relaciones laborales por justificado despido colectivo, sino aquella expectativa en nada equivalente a un puesto de trabajo que es lo que el art. 51 ET quiere indemnizar.
- *STS de 30.05.2006.* La trabajadora fue despedida por causas económicas y ese mismo día la empresa deposita en el Juzgado el importe correcto de la indemnización y escrito de reconocimiento de la improcedencia del despido, mas no lo notificó a la interesada, que tuvo conocimiento del depósito y el reconocimiento días mas tarde por comunicación del Juzgado. La finalidad de esa comunicación es proporcionar al trabajador información suficiente acerca del contenido de la actuación empresarial, que en el tal caso se indicó cumplida, ya que la comunicación se realizó a través del Juzgado en términos tales que no podía ponerse en duda, ni su realidad, ni su contenido, y en tiempo anterior a la conciliación administrativa.

### **3.- El preaviso.**

- Nos encontramos ante norma mínima y que el empresario podrá otorgar plazo superior si así lo estima oportuno.
- El plazo de preaviso comienza a contar desde la entrega de la comunicación – obviamente de despido- al trabajador.
- El ET no ha establecido formalidad específica para la notificación del plazo de preaviso, de tal manera que ésta puede realizarse libremente en forma expresa, bien en la propia comunicación escrita de despido dirigida al trabajador, bien en documento separado, o en forma tácita en virtud de actos concluyentes. Ahora bien, el art. 53.1.c) habla de obligación de entregar a los representantes legales del escrito de preaviso.
- *La obligación de dar copia a los representantes legales de los trabajadores del escrito de preaviso, para su conocimiento.* Tal obligación se impone exclusivamente respecto del despido acordado por las causas previstas en el 52.c), sin duda porque se refieren a situaciones objetivas que pueden influir

en la marcha de la empresa que interesa conocer a los representantes de los trabajadores para diseñar su propia estrategia negociadora, para comprobar si el despido objetivo traspasa o no los umbrales previstos en el art. 51, incluso para colaborar con el trabajador despedido en su propia defensa.

- La dicción legal es de difícil comprensión, ya que: de un lado, porque no siempre habrá escrito de preaviso y no parece que el legislador haya tenido la voluntad de sustraer al conocimiento de los representantes de los trabajadores los despidos objetivos en que el empresario opte por no concederlo; de otro, porque, en todo caso, y suponiendo que el empresario haya decidido comunicar el preaviso y ya hemos visto antes que sí puede hacerlo en carta o documento distinto del de la propia carta de despido, no figurará en él dato alguno de interés para los representantes respecto de la situación de la empresa y las causas que provocan el despido. Doctrina autorizada entiende que existe un error material en el texto de la ley y que en realidad se alude en ella a la comunicación escrita o carta de despido, y por tanto es esa la comunicación de la que la empresa debe entregar copia a los representantes de los trabajadores.

- *Plazo para la entrega de la copia*: doctrina mayoritaria postula se aplique analógicamente el art. 1.1 de la Ley 2/91, de 7 de enero, sobre Derechos de información en materia de contratación y exigir, so pena de nulidad, que la copia se entregue dentro de los diez días siguientes a la comunicación al trabajador.

- *STS de 15.01.2008*. Contiene la doctrina de la Sala en el sentido de que la omisión del plazo de preaviso únicamente llevará aparejada la consecuencia jurídica de abonar una indemnización equivalente al importe salarial de esos treinta días, pues se trata de retribuciones salariales correspondientes a distintas situaciones, una vigente el contrato de trabajo y la otra correspondiente a la situación en que el contrato ya está extinguido.

- El importe derivado de la omisión del plazo de preaviso no tiene por qué ponerse a disposición del trabajador junto con la indemnización.

- *STS de 21.09.2006*. La controversia suscitada consistía en decidir si es o no lícito deducir de los salarios de tramitación la cantidad abonada por la empresa en concepto de compensación por falta de preaviso en supuestos de extinción de contrato de trabajo por causas objetivas. La Sala, aplicando doctrina contenida en STS de 28 de febrero de 2005, concluye que no procede la deducción de los salarios de tramitación los correspondientes al periodo de preaviso, porque se trata de retribuciones de naturaleza salarial correspondientes a distintas situaciones, una durante la vigencia del contrato de trabajo y la otra correspondiente a la situación en la que dicho contrato ya se ha extinguido.

- *STS de 07.12.2009*. Se debate la validez de la decisión empresarial de dejar sin efecto la extinción contractual acordada, cuando se retracta el empresario

antes del cese del trabajador afectado. Recuerda la Sala la jurisprudencia según la cual el ofrecimiento de readmisión no restablece el contrato extinguido y el rechazo por el trabajador de la readmisión no equivale a la dimisión del mismo, tanto si la oferta se produce en trámite de conciliación, después de presentarse la demanda, e incluso después del cese pero antes de presentarse la papeleta de conciliación. Si bien no se había decidido la validez de la retractación anterior a la efectividad de la extinción contractual, durante el plazo de preaviso. Pues bien, la Sala entiende que de la norma se deduce que puede decidir el empresario válidamente retractarse de la rescisión del contrato que preavisó, mientras la prestación de servicios continúa y el contrato sigue vigente, máxime cuando se trata de un contrato para obra determinada y el empresario se da cuenta de que aún no está terminada la obra y que sigue teniendo trabajo para el operario preavisado, solución aplicable salvo la probada mala fe del patrono. Además, como la acción por despido nace a la fecha del cese y antes de que el mismo se produzca no empieza a correr el plazo de caducidad de la misma, resulta que no existe derecho a reclamar contra el cese antes de que el mismo sea efectivo, pues hasta ese momento no se precisa la tutela judicial.

#### **4.- Comunicación a los representantes legales de los trabajadores.**

- La doctrina estima que la finalidad del precepto no está en que la representación de los trabajadores tenga conocimiento de la existencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que afectan a la empresa y a su vertiente o dimensión colectiva pues, para eso ya existe el art. 64.1.3 del ET. Así se estima que la razón de tal requisito, y de su regulación entre las garantías individuales del trabajador despedido, no es otra que la de garantizar a éste que su cese se realice siempre dentro de los umbrales que tipifica el art. 51 del ET, máxime ello si se tiene en cuenta que los umbrales del art. 51 de ET se computan, no respecto del centro de trabajo, sino respecto de la empresa.

- *Contenido de la comunicación:* nada dice el precepto sobre cuál deba ser el contenido de dicha comunicación, y parece que del tenor literal de la ley se infiere que basta con dar copia del escrito de preaviso. Ahora bien, si la función de la notificación es la que se indicó, para que se cumpla es preciso que en tal copia se haga constar el aviso de cese y una descripción de la causa.

- Es posible y lícito que el empresario no preavise, lo cual plantea el problema de si, en tales casos, al no preavisar, no existe obligación del empresario de comunicar el cese a los representantes legales. Atendida la función del aviso ha de entenderse en tal caso que el empresario debe comunicar el cese e indicar que se ha omitido el trámite del preaviso.

- *STS de 18.04.2007. Nulidad del despido por no haber notificado la empresa la extinción del contrato a los representantes de los trabajadores (delegado de personal).* La Sala, tras una minuciosa tarea argumental, concluye que entre las formalidades del despido debe incluirse la entrega de la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores, y ello porque la omisión de esta exigencia no es un mero incumplimiento de un deber de información cuya represión se agote en una sanción administrativa. La información a los representantes de los trabajadores sobre los despidos objetivos económicos es una pieza esencial del sistema legal de control del cumplimiento de los límites cuantitativos que diferencian, en estos supuestos, el despido objetivo económico del colectivo.

- En relación con la comunicación se entiende que no precisa ir precedida de la apertura de expediente disciplinario, si el despido es delegado de personal o miembro del Comité de Empresa, al estar reservado por el *art. 68.a)* para los casos de despido disciplinario.

- *Informe previo del Comité de Empresa.* Es esta una exigencia no prevista en el art. 53 ET, pero sí por el *art. 64.1.3* del mismo Estatuto. Este otorga al Comité de Empresa y por tanto también a los delegados de personal por la remisión que realiza el art. 62.2.C la competencia de *emitir informe con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste sobre las siguientes cuestiones: a)* reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla. No cabe duda que un despido plural al amparo del 52.c) o incluso una amortización de un solo puesto de trabajo implica una reestructuración de plantilla. Sin embargo, como quiera que tal requisito formal no está incluido en el art. 53.1, su incumplimiento por parte del empresario no puede viciar de nulidad el despido. Supondrá sólo una infracción laboral prevista en el art. 95.7 del Texto Refundido del Estatuto, sancionable conforme a la LISOS.

## **5.- Licencia para la búsqueda de empleo.**

- La concesión del permiso, una vez preavisado el trabajador, no es facultad discrecional del empresario, estando obligado a concederlo, salvo patente y grave causa que se lo impida.

- Sin embargo, para su disfrute sí resulta preciso el previo aviso del trabajador -STCT de 16 de noviembre de 1982-; en todo caso, la ausencia del previo aviso puede implicar la imposición de una sanción por la empresa -STCT de 18 de enero de 1984-.

- Durante el permiso se mantiene el derecho a la remuneración, tanto del salario base, como de los complementos salariales -STCT de 24 de septiembre de 1984, 20 de febrero de 1985 y 7 de marzo de 1985-.

- El uso del permiso debe ser acorde con su finalidad, la búsqueda de trabajo; es decir, debe ser justificado -STCT de 25 de enero de 1989-.

- El uso del permiso, no enerva la acción contra el cese -art. 121.2 de la LPL-.

- El art. 53.2 del ET permite que si el trabajador es un disminuido que tiene representante legal, sea éste y no aquél, quien disfrute del permiso para buscar empleo. El precepto ha sido interpretado, por algún autor en el sentido de que sólo cabe tal posibilidad cuando el representante legal es trabajador del empresario que despide. En contra, otros autores sostienen que la finalidad del permiso es la de buscar nuevo puesto de trabajo y que, evidentemente, la restricción de la licencia al supuesto en que el representante legal trabaja con el disminuido en la misma empresa reduce la posibilidad de ejercicio de tal derecho en perjuicio del trabajador disminuido hasta extremos que suprimen prácticamente la finalidad perseguida con tal inciso.

#### **6.- La subsanación.**

- Para el caso de que el empresario omita los requisitos previstos en la ley, que implican la nulidad del despido por razones formales, el legislador le permite realizar un nuevo despido por los mismos hechos, pero corrigiendo la deficiencias formales, siempre antes de que se interponga la demanda por el trabajador.

- No es posible, sin embargo, la subsanación una vez interpuesta la demanda, por encontrarse el tema "sub iudice" -así la STCT de 28 de junio de 1983-.

- Si es posible efectuar un nuevo despido, cumpliendo los requisitos legales de forma, tras dictarse sentencia declarando nulo el despido, pues así se infiere del art. 110.4 de la LPL en relación con el art. 120 del mismo cuerpo legal - STS de 8 de mayo de 1985-.