



Roj: **STS 2499/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2499**

Id Cendoj: **28079140012016100319**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2016**

Nº de Recurso: **832/2015**

Nº de Resolución: **228/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Fidel , representado y defendido por el Letrado Sr. López Arias, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de octubre de 2014, en el recurso de suplicación nº 247/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2013 por el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid , en los autos nº 602/2013, seguidos a instancia de dicho recurrente contra BANKIA, S.A., CSICA SINDICATO INDEPENDIENTE, SINDICATO AUTÓNOMO DE TRABAJADORES, ASOCIACIÓN DE CUADROS DE CAJA DE MADRID, FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida BANKIA, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Cobos Sánchez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio V. Sempere Navarro** , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 18 de diciembre de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Fidel en materia de despido contra BANKIA S.A, Sección Sindical de CCOO, en las personas de D. Marcos , D. Santiago , D. Luis Alberto y D. Apolonio , D. Dimas , Sección Sindical de UGT, en las personas de Da Violeta , Da Camino , D. Ildfonso , Sección Sindical de ACCAM, en las personas de D. Nicanor , D. Valentín , D. Pedro Francisco , Sección Sindical de SATE, en las personas de D. Bienvenido , D. Evaristo , D. Jorge , y Sección Sindical de CSICA, en las personas de D. Raimundo , D. Jose Pablo , DEBO DECLARAR Y DECLARO improcedente el despido de D. Fidel condenando a BANKIA S.A a que en el plazo de cinco días opte ante este Juzgado de lo Social entre la readmisión del actor, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, o el abono de una indemnización de 357278,04 euros, de la que podrá descontar la cantidad ya abonada en concepto de indemnización, que determinará la extinción de la relación laboral con efectos de 30-03-2012, absolviéndole de los restantes pedimentos deducidos en su contra".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1º.- D. Fidel viene prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada con una antigüedad de 21-08-1979, categoría profesional de Grupo I, Nivel I y un salario mensual bruto con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias de 8506,62 euros del que 7790,94 euros corresponden a retribución fija y el resto en retribución variable percibida en marzo de 2012.

2º.- D. Fidel ha venido realizando funciones de Director en la sucursal nº 1071 sita en la C/ San Agustín de Foxá nº 23 de Madrid.



3º.- Con efectos de 30-03-2013 el actor ha sido despedido por causa objetivas mediante carta de fecha 12-03-2013 que, al obrar a los folios 10 a 11 de autos, se da por reproducida; En la misma fecha se puso a su disposición una indemnización fraccionada conforme a un primer pago, por importe de 124.335,54 euros equivalente a 25 días de retribución fija por año de servicio con un límite de 16 mensualidades y un segundo pago por importe de 53.083,76 euros en el plazo de dieciocho meses.

4º.- Con fecha 9/1/2013 se inicio periodo de consultas del Expediente de Despido Colectivo de extinción de un máximo de 4.900 contratos de trabajo por causas económicas, entre la demandada BANKIA, SA y los representantes de los trabajadores, terminando el citado periodo de consultas el 8/02/2013 con acuerdo respecto a la extinción de los contratos de trabajo, modificación de condiciones de trabajo, movilidad funcional y geográfica y otras modificaciones que se da íntegramente por reproducido.

Dicho acuerdo se suscribe por las secciones sindicales CCOO, ACCAM, UGT, SATE Y CSISA que ostentan el 97,86% de la representación en los Comités de Empresa y Delegados de Personal.

El acuerdo I del citado acuerdo de fecha 8/02/2013 establece lo siguiente:

" El número máximo de empleados afectados por el despido colectivo no podrá exceder de 4.500 empleados. El plazo de ejecución de las medidas previstas en el presente Acuerdo, se extenderá hasta el 31 de diciembre de 2015, salvo que se especifique expresamente un plazo distinto para alguna de ellas".

En el acuerdo II del citado acuerdo de fecha 8/02/2013 se establece lo siguiente:

" II. BAJAS INDEMNIZADAS

A) Designación por la empresa previa propuesta inicial de los empleados.

Primero.- La decisión de la extinción de las relaciones laborales corresponde en todo caso a la empresa. No obstante, podrán proponer su adhesión al programa de bajas indemnizadas los empleados de la Entidad que estén interesados en ello en los términos, plazos y condiciones establecidos en el presente Acuerdo.

Segundo. - Las propuestas de adhesión al programa de bajas indemnizadas por parte de los empleados se efectuarán conforme al siguiente sistema:

A partir del día 11 de febrero de 2013, se abrirá un plazo de 15 días naturales de

duración dirigido a la generalidad de los empleados, para que aquellos que estén interesados formulen su propuesta de adhesión al programa de bajas indemnizadas. Transcurrido ese periodo, la empresa analizará durante un plazo de quince días laborables las propuestas.

- Complementariamente, dentro de cada ámbito provisional o las agrupaciones y/o unidades funcionales de servicios centrales en que se ordene la reestructuración y reorganización, externalización o venta de unidades productivas de la Entidad, se abrirá un periodo de 10 días naturales de duración para que los empleados del correspondiente ámbito, que estén interesados, formulen su propuesta de adhesión al programa de bajas indemnizadas. Dicho plazo se iniciará a partir del siguiente día laborable al de la comunicación empresarial a los representantes de los trabajadores en la que se indicará el número de centros y el número de los puestos de trabajo que es necesario amortizar en el ámbito correspondiente, Una vez transcurrido cada uno de los periodos a los que se refiere el párrafo, anterior, la Empresa valorará en cada caso, en el plazo de 4 días laborables, las solicitudes formuladas y decidirá acerca de las mismas en cada ámbito.

- En cualquier caso, la empresa podrá, por razones justificadas, denegar las propuestas de adhesión, y en todo caso, corresponderá a la Empresa la determinación de las bajas y de su fecha de efectividad.

Tercera- Las indemnizaciones que se abonarán a los empleados que causen baja en la Entidad por este motivo se calcularán del siguiente modo:

1.- Personas con edad superior o igual a 54 años a fecha 31.12.2013:

Percibirán una indemnización en un único pago, equivalente al 60% de la Retribución Total, multiplicado por el número de años que median entre la fecha de extinción de la relación laboral más dos años, y la fecha de cumplimiento de los 63 años de edad, con el límite máximo de 5 años.

-A efectos del cálculo de la Retribución Total se estará a lo establecido en el Anexo II del presente Acuerdo.

-Adicionalmente en materia de cotizaciones a la Seguridad social, Bankia asumirá o compensará el coste equivalente del Convenio Especial con la Seguridad Social desde la fecha de extinción más dos años, hasta la edad reflejada en el siguiente cuadro según la edad del empleado a la fecha de extinción:

Edad a la fecha de extinción de la relación laboral Fecha máxima considerada para el abono del Convenio Especial



54 años Cumplimiento de los 61 años de edad (*)

55 años Cumplimiento de los 62 años de edad (*)

56 años o más Cumplimiento de los 63 años de edad (*)

(*) En el caso de que el empleado no cuenta con el número de años de cotización necesarios para acceder a la situación de jubilación en cualquiera de sus modalidades conforme a la legislación vigente en materia de pensiones a la fecha de firma del presente Acuerdo, el compromiso de compensación de los importes del Convenio Especial de ampliará hasta la fecha de cumplimiento de los requisitos para acceder a la jubilación en cualquier modalidad y, en todo caso, como máximo hasta la edad de 63 años.

La formalización y asunción o compensación por parte de Bankia del coste equivalente a dicho Convenio Especial, estará supeditado a la previa acreditación de la suscripción en cualquiera de sus modalidades yago del mencionado convenio, y a lo establecido en cada momento en la normativa vigente y, concretamente a lo previsto en el art. 51.15 del Estatuto de los Trabajadores y en la Disposición Adicional 31' del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social .

- Durante el primer año a contar desde la extinción de la relación laboral, Bankia efectuará a su favor una única aportación al Plan de Pensiones o póliza de excesos vinculada al mismo, igual que la que le correspondió como aportación corriente anual en el ejercicio 2011 por el concepto de ahorro o jubilación, sin ningún tipo de incremento o revalorización.

- En el caso de empleados partícipes de Planes de Pensiones incluidos en regímenes de prestación definida para la jubilación, la citada aportación corriente será el coste anual resultado de la valoración actuarial realizada para el ejercicio 2011, excluyendo cualquier aportación para las contingencias de riesgo y aportaciones adicionales derivadas de planes de reequilibrio.

- En el caso de personas no adheridas a los diferentes Planes de Pensiones, se les aplicará la fórmula correspondiente al objeto de cumplir con el compromiso indicado en el párrafo anterior.

2. - Personas con una edad inferior a 54 años a fecha 31.12.2013.

- Percibirán una indemnización total resultado de la suma de las cuantías detalladas en los siguientes apartados a), b), e) y d):

a) Importe equivalente a 30 días de retribución fija por año de servicio con el límite de 22 mensualidades.

b) Importe de 2.000 euros por cada tres años completos de prestación de servicios.

c) Importe conforme la siguiente escala:

Condición sobre años de prestación de: Importe

<5 4.000 €

>=5 y <10 9.000 €

>=10 y <15 14.000 €

>=15 y <20 19.000€

>=20 24.000 €

d) Importe adicional para empleados con 25 años o más de prestación de servicios:

Condición Importe por año completo de servicio que supere los 25 años

Si la retribución fija anual <= 50.000 5.000 €

Si la retribución fija anual > 50.000 6.000 €

- A efectos de la definición de los distintos elementos y condiciones que intervienen en el cálculo de la indemnización total se estará a lo establecido en el Anexa II del presente Acuerdo.

B.- Designación directa por parte de la Empresa.

Primero.- Una vez finalizado y resuelto el procedimiento de adhesión al programa de bajas indemnizadas, y en caso de que sea necesario un mayor ajuste de plantilla en el ámbito correspondiente, la Empresa podrá proceder a la amortización de puestos de trabajo en el número que sea necesario en los términos y con los límites contenidos en el presente Acuerdo. A tal fin, se estará a lo dispuesto en el Anexo III del presente Acuerdo (Criterios de afectación de empleados. Marco de Aplicación y Desarrollo).



Segundo. - Para la determinación de las personas afectadas por esta medida se tomará como ámbito de afectación la provincia o las agrupaciones y/o unidades funcionales de servicios centrales en la que se preste servicios.

En este sentido, una vez deducidos de los puestos de trabajo que la Empresa decide amortizar como consecuencia del procedimiento de adhesión y descontadas aquellas personas que se vean afectadas por procesos de movilidad geográfica y cambio de puesto de trabajo para cubrir las necesidades originadas por las adhesiones iniciadas por los empleados (en Servicios Centrales podrán considerarse vacantes en agrupaciones afines), la Empresa designará a las personas afectadas por el despido colectivo dentro del ámbito correspondiente teniendo en cuenta la valoración resultante de los procesos de evaluación realizados por la Entidad respecto del perfil competencial, indicadores de potencial.

Tercero. - En el caso de matrimonios o parejas de hecho acreditadas, en los que las dos personas trabajen en la Entidad, solo se podrá afectar a uno de los cónyuges a su elección de acuerdo a las necesidades funcionales y de perfiles requeridos, pudiendo ser necesaria la movilidad geográfica para cumplir este requisito.

En caso de empleados con alguna discapacidad superior al 33% reconocida por los organismos competentes de cada Comunidad Autónoma y siempre y cuando existe amortización de su puesto de trabajo, se valorará su reubicación en otro puesto siempre y cuando sea acorde a su perfil profesional.

Cuarto- Todas las personas afectadas por la medida prevista en el presente apartado que lo soliciten serán incorporadas a la Bolsa de Empleo creada al efecto. El objetivo de dicha Bolsa de Empleo, junto con el Plan de Recolocación Externa derivado del presente acuerdo, es ofrecer al empleado afectado, durante un período de dieciocho meses a contar desde la extinción de su relación laboral, un puesto de trabajo de carácter indefinido o la reincorporación al mercado de trabajo o a la actividad económica mediante otras fórmulas -por cuenta propia o ajena-, que puedan significar una reducción de los efectos negativos de la pérdida del empleo en Bankia.

La incorporación en la Bolsa de Empleo conllevará un derecho preferente de incorporación en los procesos derivados de medidas de externalización y otras actuaciones que permitan la sucesión empresarial en caso de que fuera necesaria la contratación, teniendo en cuenta la idoneidad del trabajador para el puesto que en su caso pudiera ser ofertado.

Quinto.- El desarrollo de todos los criterios de afectación se encuentran recogidos en el Anexo III del presente Acuerdo (Criterios de afectación de empleados. Marco de Aplicación y Desarrollo).

Sexto.- Los empleados afectados por la presente medida percibirán una indemnización total, fraccionada conforme el siguiente detalle:

Un primer pago a realizar en el momento de la extinción de la relación laboral que se corresponderá con una cuantía equivalente a 25 días de Retribución Fija por año de servicio con el límite de 16 mensualidades.

Un segundo pago que será por el importe resultante de la suma de las cuantías señaladas a continuación en los apartados a) y b):

a. La diferencia entre el importe percibido en el primer pago y la cuantía correspondiente a 30 días de Retribución Fija por año de servicio con el límite de 20 mensualidades calculada a fecha de extinción de la relación laboral.

b. Importe de 2.000 euros por cada tres años completos de prestación de servicios a la fecha de extinción de la relación laboral.

La percepción de la cuantía de este segundo pago se realizará transcurridos 18 meses desde la extinción de la relación laboral, siempre y cuando durante dicho periodo Bankia no haya ofrecido a la persona un empleo de carácter indefinido, bien de forma directa, bien a través de la Bolsa de Empleo o del Plan de Recolocación externa recogidos en el presente Acuerdo.

En cualquier caso, el importe total de indemnización no podrá superar al importe que le hubiere correspondido en el supuesto de adhesión voluntaria a las bajas indemnizadas A efectos de definición de los distintos elementos y condiciones que intervienen en el cálculo de la indemnización total se estará a lo establecido en el Anexo II del presente Acuerdo."

5º.- En el apartado A.II del Anexo III del acuerdo de fecha 8/02/2013 se establece que: "Como medida para aminorar el efecto directo de las extinciones derivadas de la amortización de puestos de trabajo, en el momento en que se efectúe la comunicación a la representación de los trabajadores, se abrirá un plazo de diez días naturales para que las personas interesadas en proponer su adhesión al proceso, así lo hagan, de acuerdo a las reglas establecidas estos criterios de afectación y de conformidad con el Acuerdo alcanzado durante



el periodo de consultas. Corresponde a la empresa la decisión sobre la aceptación definitiva de la solicitud de adhesión y la fijación de su fecha de efectos. La determinación del número de personas afectadas por los despidos en cada fase se realizará a nivel provincial, una vez deducidas las bajas producidas por la decisión empresarial sobre la aceptación de las propuestas de adhesión por procesos de movilidad geográfica y cambio de puesto de trabajo para cubrir las necesidades originadas por la redistribución de cargas de trabajo y la necesidad de creación y dotación, también mediante la reasignación de puestos de trabajo, de centros que administren las cuentas y posiciones a liquidar. La designación de las personas que, una vez realizados los ajustes anteriores, se vean afectados por las desvinculaciones se llevara a cabo teniendo en cuenta la valoración resultante de los procesos de evaluación realizados por la entidad respecto de perfil competencial, indicadores de potencial y cumplimiento de objetivos (en los que se tienen en cuenta factores de servicio al cliente, compromiso, rendimiento, trabajo en equipo y polivalencia). Los procesos de valoración se han extendido a la totalidad de los empleados, metodología y contenido común, han sido reforzados con entrevistas personales, han sido contrastados con la participación de los responsables directos de cada agrupación y se han revisado conforme a criterios homogéneos. La comunicación a los afectados por las desvinculaciones se realizará teniendo en cuenta la reducción del impacto en el negocio y en el servicio prestado al clientes, por lo que se deberán ir realizando de manera paulatina y acomodada al desarrollo general de los cierres, durante todo el periodo que dure el ajuste en cada territorio."

6º.- En el apartado E del Anexo III del Acuerdo de fecha 8/02/2013, se establece el proceso de valoración Perfil Competencia de empleados, estableciendo en síntesis, que el primer paso ha sido establecer los criterios de valoración en términos de comportamientos observables en el día a día, estableciendo dos perfiles para la valoración, uno aplicable al equipo directivo y otro para el resto de empleados; el siguiente paso ha sido la valoración de los empleados, que se inició con el equipo directivo y que progresivamente se ha extendido a toda la organización, con las siguientes fases:

Fase 1: A partir del conocimiento que los gestores de personas tienen de su colectivo, complementado con entrevistas, feedback con los superiores jerárquicos e información disponible de todos los empleados, se han evaluado a todos los empleados en base a los criterios anteriores;

Fase 2: Para asegurar la mayor fiabilidad de la información, la valoración realizada se ha contrastado y validado sucesivamente con los directores de las agrupaciones correspondientes:

- En la red de empresas y particulares: primero con el Director de Zona/Director de Negocio y después con el Director Territorial/Director Empresas.

- En los departamentos centrales primero con los Directivos de Área y después con el Director de la agrupación.

Por último, se han llevado a cabo procesos de validación de la información. Se han realizado los análisis estadísticos correspondientes, buscando garantizar una información final fiable, objetiva y sin riesgos.

7º.- A Consecuencia del Acuerdo Colectivo se constituyó una Comisión de Seguimiento integrada por las partes firmantes, sin que se haya levantado Acta sobre la aplicación del acuerdo colectivo.

8º.- Como consecuencia del proceso de unificación de 7 Cajas en la Entidad Bankia, en el año 2012 se realiza un sistema de evaluación individualizadora de cada trabajador, realizándose la evaluación de cada trabajador por el Técnico de Recursos Humanos al que estaba adscrito cada trabajador, realizándose posteriormente contraste y valoración de los resultados.

D. Fidel fue valorado, por informe de 15.11.2012, con una puntuación de 4,94 en una escala de 1 al 10.

Dicha valoración, que ha sido supervisada por el Director de Zona o el Director territorial y de nuevo revisada por otra persona que homogeneizaba e igualaba todas las valoraciones conforme a un perfil competencial, no ha sido comunicada a los actores.

9º.- En fecha 26-11-12 se llega a un acuerdo entre empresa y trabajadores a fin de armonizar las condiciones de trabajo de los empleados de las 7 cajas que se integran, pactándose un sistema promocional y desarrollo profesional común.

10º.- Se han presentado 495 propuestas de adhesión al Procedimiento de Despido Colectivo de Bankia a petición de Comerciales de Red de Particulares en la Comunidad de Madrid, de las cuales 383 han sido aceptadas, 205 han sido denegadas, habiendo desvinculado por designación directa despido a 112 comerciales, entre los que se encuentra el actor.

11º.- La elección de las personas afectadas por el despido colectivo se ha realizado por la empresa teniendo en cuenta la evaluación efectuada en el año 2012.



En concreto, la empresa ha despedido a todos los trabajadores que tenían una evaluación inferior a 5 puntos, habiéndose descartado a algunas personas en las que concurrían situación de preferencia, representante de los trabajadores, o circunstancias protegidas, embarazadas, minusválidas o enfermos, siendo un total de 12 trabajadores.

12º.- El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal ni sindical de los trabajadores.

13º.- Se ha celebrado la preceptiva conciliación ante el SMAC de Madrid con el resultado de sin avenencia".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 16 de octubre de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando el recurso de suplicación formulado por el/la LETRADO D./Dña. ALEJANDRO COBOS SANCHEZ en nombre y representación de BANKIA, contra la sentencia nº 515/13 de fecha 18 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 36 de los de Madrid en autos 602/13, debemos revocar y revocamos la citada resolución y estimando parcialmente la demanda formulada, declaramos la procedencia del despido del trabajador demandante D. Fidel efectuado el 30 de marzo de 2013, extinguida la relación laboral en la fecha del cese y con derecho del trabajador a mantener la indemnización ya abonada, debiendo la empresa abonarle la diferencia hasta la cuantía correcta que, en su caso, resulte conforme al salario regulador de la indemnización pactada, que asciende a 99.961'3 euros anuales.

Se ordena la devolución del depósito efectuado para recurrir, dándose a la consignación y demás cantidades el destino legal. Sin costas."

Por el Letrado Sr. Cobos Sánchez, en nombre y representación de BANKIA, S.A., presentó escrito de recurso de aclaración y corrección de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que fue resuelto por auto de fecha 2 de diciembre de 2014, cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

"Declarando haber lugar a la aclaración solicitada quedando el Fallo de la sentencia con el tenor siguiente: «Estimando el recurso de suplicación formulado por el/la LETRADO D./Dña. ALEJANDRO COROS SANCHEZ en nombre y representación de BANKIA, contra la sentencia nº 515/13 de fecha 18 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº36 de los de Madrid en autos 602/13, debemos revocar y revocamos la citada resolución y estimando parcialmente la demanda formulada, declaramos la procedencia del despido del trabajador demandante D. Fidel efectuado el 30 de marzo de 2013, extinguida la relación laboral en la fecha del cese y con derecho del trabajador a mantener la parte de indemnización ya abonada debiendo la empresa abonarle la diferencia hasta la cuantía que le corresponde conforme a los acuerdos adoptados en el Expediente de Regulación de Empleo del que el despido trae causa.»

Se ordena la devolución del depósito efectuado para recurrir, dándose a la consignación y demás cantidades el destino legal. Sin costas.»

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. López Arias, en representación de D. Fidel, mediante escrito de 26 de febrero de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida las dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid de 14 de octubre de 2013 y del País Vasco de 1 de julio de 2014. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 53.1.a) del ET en remisión del art. 51.4 del mismo texto legal y de los arts. 120 y 105.2 de la LRJS, así como el art. 24.1 de la Constitución Española.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 22 de septiembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 8 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate en el procedimiento y alcance del recurso casacional .

Son dos las cuestiones suscitadas. La primera consiste en determinar la suficiencia de la carta de despido individual; en particular, si debe incluir las razones que han determinado la elección del trabajador afectado en el marco de un despido colectivo. Prestaba servicios para BANKIA, empresa que el 9/1/2013 inició periodo de consultas en expediente de Despido Colectivo por causas económicas, y que finalizó con Acuerdo el 8/2/2013. En dicho acuerdo se prevé que los empleados podrán proponer su adhesión al programa de bajas



indemnizadas. Una vez finalizado dicho procedimiento de adhesión se prevé la designación directa por la Empresa. En el apartado E del Anexo III del Acuerdo se establece el proceso de valoración Perfil Competencia de los empleados. Al igual que en otros varios asuntos que han accedido a este tercer grado jurisdiccional, el debate se centra en la calificación del despido (improcedencia, procedencia), lo que pende de si se entienden cumplimentados los requisitos legalmente exigidos para la carta de despido. La sentencia de instancia optó por la improcedencia y la de suplicación por la procedencia.

La segunda cuestión remite al debate sobre si la carta de despido individual en estos casos debe ser notificada a los representantes de los trabajadores conforme exige el art. 53 ET, o si por derivar de un despido colectivo, aquellos ya son suficientemente conocedores de las causas y afectados.

1. Síntesis de los hechos relevantes.

En el debate de suplicación solo se cuestionó el relato de hechos contenido en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de una manera impropia, puesto que se combatía el modo de calcular el salario a efectos indemnizatorios. Por ello, los hechos relevantes para la resolución del presente asunto coinciden con los consignados como tales en la sentencia del Juzgado de lo Social. Más arriba han quedado íntegramente reproducidos; bastará, por tanto, con subrayar los hitos relevantes a nuestros efectos:

El demandante prestaba servicios para BANKIA, desde el año 1979, con la categoría profesional de Grupo I y Nivel I y venía desempeñando su actividad como Director de Sucursal.

En enero de 2013 la demandada inició periodo de consultas para la extinción colectiva de 4.900 contratos de trabajo por causas económicas, que finalizó con Acuerdo el 8/2/2013. En dicho acuerdo se prevé que corresponde a la empresa la propuesta inicial de designación de los empleados afectados, quienes podrán proponer su adhesión al programa de bajas indemnizadas.

Una vez finalizado dicho procedimiento de adhesión se prevé la designación directa por la Empresa, en la forma relatada en extenso en el HP 4º. En el apartado E del Anexo III del Acuerdo se establece el proceso de valoración del "Perfil Competencia" de los empleados.

El 12/3/2013 se comunica al demandante la extinción del contrato con efectos de 30/3/13. En dicha carta consta lo siguiente:

"....Como consecuencia del referido proceso de negociación con fecha 8 de febrero de 2013 se ha suscrito con casi la totalidad de la representación de los trabajadores de Bankia un acuerdo para la reestructuración de Bankia, que prevé la adopción de diferentes medidas, entre ellas la extinción de contratos de trabajo por causas objetivas hasta un máximo de 4.500 empleados. Asimismo, dicho acuerdo establece la aplicación de un conjunto de criterios a la hora de determinar aquellos trabajadores que resulten afectados como consecuencia del proceso de reestructuración. En este sentido, se ha establecido que, dentro del ámbito provincial o agrupación/unidad funcional, la designación por parte de Bankia se efectuará de conformidad con el perfil profesional, la adecuación a los puestos de trabajo y la valoración llevada a cabo por la Entidad con carácter general. La designación se producirá una vez descontadas las bajas producidas por la Entidad de las propuestas de adhesión en dicho ámbito y la consideración de las personas que, en su caso, se vean afectada por procesos de movilidad geográfica y cambio de puesto de trabajo.

De conformidad con la aplicación de dichos criterios de afectación dentro del ámbito provincial o agrupación/unidad funcional en la que Vd. presta servicios y como consecuencia de las razones expuestas, le comunico que se ha decidido proceder a la extinción de su contrato de trabajo...."

La sentencia de instancia declaró la improcedencia del despido con condena a Bankia a las consecuencias legales inherentes.

2. La STSJ Madrid 956/2014 de 16 de octubre (rec. 247/2014), recurrida.

Mediante su sentencia de 16 de octubre de 2014 (rec. 247/2014) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estima el recurso de la empresa y declara la procedencia del despido. Se apoya en diversas sentencias previas de la propia Sala, particularmente en la dictada por el Pleno el 30 de junio de 2014 (rec. 2150/2013), la cual considera que las comunicaciones individuales de extinción del contrato de trabajo por causa objetiva derivadas del referido despido colectivo cumplen las exigencias del art. 53.1.a) ET al expresar suficientemente la causa del despido, sin que produzcan la alegada indefensión.

Considera que se ha alegado y señalado por la empresa en la carta de despido de forma suficiente los criterios de selección, que se entendieron conformes por los negociadores firmantes del acuerdo el cual se ha estimado cumplido por la empresa. Además, no se ha probado por el demandante la arbitrariedad, el abuso, la desviación del criterio, en definitiva, la contravención de cualquiera de los límites aplicables. Seguidamente sostiene que



resulta desproporcionado anudar la calificación de improcedencia del despido al incumplimiento de la entrega de la carta a los representantes de los trabajadores, al contar los mismos con la suficiente información. Por todo ello, declara la procedencia del despido.

3. El recurso de casación formalizado.

Acude en casación para la unificación de doctrina el trabajador solicitando la declaración de improcedencia del despido, presentando el 26 de febrero de 2015 el correspondiente escrito, ajustado a las exigencias formales de los artículos 210 y concordantes LRJS .

Articula dos motivos de recurso: a) El primero consistente en determinar la suficiencia de la carta de despido individual y en particular si debe incluir las razones o criterios que han determinado la elección del trabajador afectado y ello en el marco de un despido colectivo, añadiendo que la Sala resolvió basándose en la nota de valoración del trabajador aunque dicha circunstancia se silenció hasta el momento del juicio. b) El segundo, cuestionando si es necesaria la comunicación de los despidos individuales a los representantes de los trabajadores.

4. La impugnación al recurso y el Informe del Ministerio Fiscal.

Mediante escrito registrado con fecha de 27 de octubre de 2015, la representación letrada de Bankia procedió a impugnar el recurso presentado. En primer término expone las circunstancias que impiden, a su juicio, examinar el recurso puesto que las sentencias opuestas no cumplen con las exigencias de la contradicción legal. Asimismo desarrolla su argumentación para demostrar que no ha habido infracción legal alguna, sino interpretación acorde a la legalidad vigente.

Con fecha 3 de diciembre de 2015 el Ministerio Fiscal emitió su Informe exponiendo las razones por las cuales debería considerarse inexistente la contradicción entre las sentencias enfrentadas por el primer motivo del recurso; respecto del segundo motivo de recurso entiende que sí concurre la contradicción, pero que la doctrina de la sentencia recurrida es la correcta.

SEGUNDO.- Suficiencia de la carta de despido (Motivo 1º del recurso).

Como queda expuesto, la cuestión suscitada por el primer motivo de recurso consiste en determinar la suficiencia de la carta de despido individual y en particular si debe incluir las razones que han determinado la elección del trabajador afectado y ello en el marco de un despido colectivo. Al amparo del art. 207.e) LRJS se invoca infracción del art. 53.1 en relación con el 51.4, ambos del ET ; también de los artículos 105 y 120 LRJS . Señala como sentencia de contraste la del TSJ del País Vasco de 1 de julio de 2014 .

Tanto el Informe del Ministerio Fiscal cuanto el escrito de impugnación del recurso cuestionan la existencia de esa imprescindible contradicción, por lo que habremos de comenzar examinando su concurrencia. Solo en caso de que abracemos una respuesta afirmativa podremos examinar el acierto de las diversas interpretaciones que se postulan sobre los preceptos reseñados.

1. Alcance de la contradicción exigida a efectos del recurso de casación.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).



Puesto que no basta con la existencia de doctrinas opuestas entre las sentencias comparadas por cada motivo del recurso, hemos de examinar si las diferencias entre ambas son relevantes hasta el extremo de impedir la oposición y contraste que este recurso unificador exige.

2. La STSJ País Vasco 1366/2014 de 1 julio (rec. 1172/2014).

La sentencia de contraste (STSJ País Vasco 1366/2014 de 1 julio, rec. 1172/2014) examina la impugnación individual de extinción enmarcada en otro despido colectivo, éste no acordado en periodo de consultas con los representantes de los trabajadores. En ella se revoca la dictada en la instancia y declara la improcedencia de la decisión extintiva enjuiciada, adoptada por la empresa Bridgestone. Revisemos algunos aspectos fundamentales de la misma.

Allí se examina la impugnación de un despido individual acordado en el marco de un ERE seguido en BRIDGESTONE HISPANIA SA, y concluido el 5/12/2012 con acuerdo con los representantes de CCOO, UGT y el comité intercentros, y en el que se hacía expresa referencia a que "la concreción de los trabajadores afectados por el despido será de competencia exclusiva de la empresa". La selección de los trabajadores se ha realizado por la empresa, quien ha utilizado, a estos efectos, las fichas personales de todos sus trabajadores, así como una evaluación de desempeño, efectuada en el mes de septiembre por los directores de planta y área, auxiliados, por los jefes de departamento, quienes son responsables directos del rendimiento de sus subordinados y desconocían el objetivo del citado proceso de evaluación del desempeño. Con fecha 12/12/2012 se notifica al actor carta de despido, en los términos que allí obran.

Ante la Sala de suplicación y en lo que ahora importa, se debatió sobre la suficiencia de la misiva extintiva, alegando el demandante que le ha provocado indefensión. Sin embargo, tal parecer no es compartido por la resolución de contraste al señalar que "la demandada ha dado cumplimiento a ese deber informativo en su carta de despido, ya que ha reproducido los criterios de selección y ha indicado al hoy recurrente el criterio determinante de su afectación (criterio número 2 de los recogidos en el hecho probado sexto). (...)".

Sentado lo anterior, sí acoge, no obstante, el motivo siguiente en el que se evidencia que los motivos reales para la extinción contractual fueron de facto distintos a los relacionados por la empleadora, de tal suerte que en la carta únicamente se refería al número 2, si bien la empleadora lo combinó con el número 3, cuya alegación no contempla la decisión extintiva, y que justifica que en el caso se declare la improcedencia.

3. Doctrina de la Sala sobre el tema.

La STS 12 mayo 2015 (rec. 1731/2014) recopiló la jurisprudencia sobre requisitos de la carta de despido objetivo. Interesa reproducir algunos fragmentos de ella, para detectar los aspectos relevantes a la hora de calificar el despido desde tal perspectiva y, por tanto, los puntos en que la identidad entre las sentencias debe concurrir para que pueda hablarse de resoluciones contradictorias en los términos que el art. 219.1 LRJS :

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);

En un caso singular se aceptó la suficiencia de la carta de despido, la que si bien se remitía al acuerdo alcanzado con las secciones sindicales dentro del marco del despido colectivo, concurrían suficientemente acreditadas especiales circunstancias que << permiten integrar el contenido de la carta de despido, en cuanto señala que: "Por las secciones sindicales se comunicó a la plantilla de la empresa la existencia de reuniones con la dirección desde 12.1.2012. La empresa informó a los trabajadores el 5.3.2012 de la presentación del ERE. Se les convocó a una reunión informativa para el 7.3.2012 y a una asamblea el 14.3.2012, el 15.3.2012 y el 16.3.2012. Se les informó sobre las condiciones del acuerdo suscrito en el ERE, que estaría a su disposición a través de las centrales sindicales. Se les convocó a una votación para el día 16.3.2012 y se les informó del resultado. El 20.3.2012 se les informó por la dirección de la firma del acuerdo. El 23.3.2012 se informó de los modelos de comunicación de extinción del contrato. Se informó el 28.3.2012 de las personas afectadas y de los efectos extintivos >> (STS/IV 2-junio-2014 -rcud 2534/2013).



También se ha entendido suficiente la carta si se integraba con la documentación que se acompañaba, interpretándose que << En todo caso, atendiendo al criterio establecido en la sentencia anteriormente transcrita [STS/IV 2-junio-2014], consideramos que el contenido de la carta de despido puede ser suficiente si se contextualiza. Si bien es cierto que la misma únicamente contiene las menciones a las que alude el recurrente (datos a todas luces escasos) no es menos cierto que su contenido ha de ser integrado con la documentación que se acompañaba a cada una de las cartas y que ... a la carta de despido se adjuntó en formato digital, relación definitiva de trabajadores afectados, el informe preceptivo emitido conjuntamente por la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda y de la Dirección General de la Fundación Pública de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la CAM, las medidas sociales de acompañamiento, un plan de recolocación externa y las copias de las actas del periodo de consultas y "documentación fin del periodo de consultas ">> (STS/IV 23-septiembre-2014 -rco 231/2013).

Finalmente, sobre la incidencia del acuerdo alcanzado en los despidos colectivos sobre la prueba de las causas invocadas por la empresa y/o aceptadas por la representación de los trabajadores, esta Sala ha destacado el valor reforzado de dicho acuerdo, señalando que << Dicha doctrina se refleja, especialmente, en la STS/IV 25-junio-2014 (rco 165/2013) en la que se establece que "Antes de entrar en la consideración de este motivo, debemos llamar la atención sobre el hecho de que la decisión extintiva del empresario ... cuenta con la aceptación de una cualificada (más de dos tercios) mayoría de la representación social en la Comisión Negociadora de despido colectivo. La existencia de este acuerdo no significa ni que ello implique una presunción de que concurren las causas justificativas de los despidos, ni que la decisión empresarial de proceder a dichos despidos no pueda impugnarse sin tratar de invalidar previamente o, al menos, simultáneamente ... el acuerdo por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, puesto que tales previsiones -contenidas en el artículo 47.1 del ET respecto de las suspensiones de contratos de trabajo derivadas de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción- no figuran ni en el art. 51 del ET ni en el art. 124 de la LRJS en relación con los despidos por las mismas causas. Ahora bien, sentado esto, no es menos cierto que el juzgador podrá tener en cuenta, a la hora de apreciar la efectiva concurrencia de las causas justificadoras de los despidos alegadas por la empresa, el hecho, muy significativo, de que los representantes de los trabajadores -en este caso, el 77% de los integrantes del banco social de la comisión negociadora- han considerado que, efectivamente, dichas causas justificadoras concurrían en el supuesto de autos" >> (STS/IV 24-febrero-2015 -rco 165/2014).

Como se observa, cuando se trata de calificar una extinción contractual dimanante del previo procedimiento de despido colectivo, nuestra doctrina opta por el análisis de todas las circunstancias de hecho que se acrediten a fin de determinar si la carta entregada genera indefensión.

4. Similitudes y divergencias entre las sentencias enfrentadas.

Una primera visión del asunto examinado basta para comprender la relativa similitud de lo debatido en los dos casos comparados. Se trata de procedimientos de despido colectivo seguidos tras las reformas introducidas en 2012; sin embargo, lo cierto es que la consideración detallada de ambas resoluciones pone de relieve la existencia de discrepancias trascendentes, hasta el extremo de que no puede entenderse existente la contradicción, ni hablarse realmente de doctrinas opuestas entre ambas.

A) El Ministerio Fiscal subraya que no concurre la contradicción necesaria, ya que los fallos de ambas sentencias no son contradictorios en relación con la cuestión suscitada, tal y como exige el art. 219 LRJS , no existiendo por tanto doctrina que unificar, sin perjuicio que en la sentencia de referencia se haya declarado la improcedencia del despido.

B) La contradicción entre las sentencias comparadas es inexistente puesto que los acuerdos alcanzados en la negociación del despido colectivo y el contenido de las cartas remitidas a los trabajadores son distintas, lo que quiebra la identidad sustancial.

C) Así, en el caso de autos consta la referencia al plan de recapitalización de la entidad demandada, que obligó a la reestructuración de los departamentos y actividades, al acuerdo alcanzado en el marco del ERE y a la aplicación de un conjunto de criterios a la hora de determinar aquellos trabajadores que resulten afectados como consecuencia del proceso de reestructuración. Además, la sentencia considera que aunque la comunicación individual del despido "podría haber sido más explícita e ilustrativa de los criterios concretos que se aplicaron a la demandante para su inclusión en la relación de afectados" resulta que se siguieron los criterios objetivos previstos en el acuerdo, que esos criterios eran conocidos por los representantes de los trabajadores y que es razonable suponer que el personal de Bankia conocía los términos.

Corresponde a la actora la carga de probar que no concurren en su caso los criterios de selección que se hubiesen seguido, o que estos no se correspondían con lo acordado, lo que, por cuanto antecede no se ha conseguido. Tampoco se cuestiona que la nota o valoración alcanzada justifica la extinción de su relación. Y finalmente, no se ha probado arbitrariedad, abuso o desviación en el ejercicio del poder empresarial de



selección y aplicación en relación con límites constitucionales, legales, convencionales o en relación a los pactados existentes. Lo que lleva a declarar la suficiencia de la carta de despido.

D) La sentencia de contraste, aunque analiza una carta de despido de contenido diferente, alcanza el mismo resultado que la recurrida, en relación con la cuestión casacional, declarando asimismo la suficiencia de la misiva extintiva pues "la demandada ha dado cumplimiento a ese deber informativo en su carta de despido, ya que ha reproducido los criterios de selección y ha indicado al hoy recurrente el criterio determinante de su afectación (criterio número 2 de los recogidos en el hecho probado sexto). (...)". En definitiva, no existen fallos contradictorios en relación con la cuestión suscitada, tal y como exige el art 219 LRJS ni por tanto doctrina que necesite ser unificada. Y ello sin perjuicio de que en la sentencia referencial, se haya declarado la improcedencia del despido, al quedar acreditado que los motivos reales para la extinción contractual fueron de facto distintos a los relacionados por la empleadora, , esto es, hay divergencia entre el criterio de selección invocado en la carta y el que aplica la empleadora (el número 3).

5. Ausencia de contradicción.

La calificación del despido como procedente que la Sala de Madrid asume se basa en la suficiencia del contenido de la carta de despido entregada, al expresar los hechos y circunstancias que lo motivan.

La calificación como improcedente que la sentencia de contraste asume se basa en la diferencia entre la causa extintiva invocada en la carta de despido y la real. Pero se da por bueno el contenido, como tal, de la comunicación escrita.

Es evidente, por tanto, que las diferentes soluciones jurídicas adoptadas por las sentencias opuestas se fundamentan en la concurrencia de circunstancias distintas, por lo que realmente no puede hablarse de doctrinas contradictorias, como aunta el Informe del Ministerio Fiscal.

Ello comporta el fracaso del primer motivo del recurso. Por ausencia de la contradicción entre las resoluciones contrastadas. Si hubiera concurrido tal circunstancia, por lo demás, deberíamos haber resuelto la eventual discrepancia aplicando la doctrina sentada en el Pleno de esta Sala el pasado 24 de febrero de 2016, al resolver el recurso 250772014. Básicamente, hemos explicado que no es necesario que en la misiva se incorporen los criterios de selección ni la baremación que al trabajador corresponde en función de ellos, porque no lo exige la Ley y porque la negociación previa y el mandato de representación de los negociadores hacen presumir su conocimiento. En su caso, han de acreditarse esos criterios de selección y baremación individual en el proceso de impugnación individual del despido, sin que el trabajador sufra en su derecho de defensa, al poder incorporarlos previamente al proceso mediante diligencias preliminares, actos preparatorios y aportación de prueba por la demandada. La doctrina acogida por la sentencia aquí recurrida coincide en lo sustancial con ese enfoque.

TERCERO.- Notificación a los representantes de los trabajadores (Motivo 2º del recurso).

1. Formulación del motivo.

A) En el segundo motivo el núcleo de la contradicción consiste en determinar si en el despido individual de un trabajador afectado por un despido colectivo finalizado con acuerdo son exigibles todos los requisitos de forma del art. 53.1 ET , en relación con el art. 51.4 ET , y en particular si es necesaria la comunicación de los despidos individuales a los representantes de los trabajadores.

B) Se señala como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

de 14 de octubre de 2013 (R. 891/2013).

En ella se analiza una impugnación individual de un despido colectivo, finalizado con Acuerdo, y que aplicando ya la reforma laboral del año 2012, considera, con remisión a la STS de 15/3/2013 (rec. 6753/2012), que no se han cumplido los requisitos de notificación recogidos en el art. 53.1.c del ET , que prevé el traslado de copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores. Entiende la Sala que dicho artículo, junto con los arts. 122.3 y 124.11 de la LRJS , establece de manera clara que las impugnaciones individuales de despidos colectivos se regirán por las normas que regulan el despido por causas objetivas, entre estas la comunicación a los representantes de los trabajadores del despido.

La Sala sostiene que la notificación a la representación legal de los trabajadores, mediante entrega de copia de la carta para su conocimiento y ulterior examen, también debe exigirse con todo su rigor, en los despidos objetivos que derivan, como es el caso , de un expediente de regulación de empleo, negociado con el comité de empresa, en el que se ha alcanzado un acuerdo y en el que obra una relación nominativa de trabajadores



afectados. Por ello se estima el recurso de la trabajadora y declara el despido nulo, al encontrarse la actora en situación de reducción de jornada.

C) La sentencia recurrida considera que el art. 51.4 ET se refiere expresamente a la notificación del despido a los "trabajadores afectados", por lo que la referencia al art. 53.1 se debe entender a los actos que tengan que ver con esa notificación, es decir carta de despido, indemnización y preaviso.

Además, en el presente caso, los representantes convinieron con la adopción del acuerdo, previo conocimiento de las causas del despido, pactaron los criterios de selección de trabajadores afectados y conocen el listado final de los mismos. concluyendo que resulta innecesario el cumplimiento del requisito analizado.

D) De lo expuesto se desprende, en lo que se refiere a la cuestión planteada, la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas, ya que en ambos supuestos se contempla la impugnación de un despido individual inserto en un expediente de despido colectivo finalizado con acuerdo, siendo el mismo requisito de forma cuyo incumplimiento se alega: entrega de la carta de despido a los representantes de los trabajadores.

En ambos casos la norma aplicada (art. 53.1.c ET) tiene la misma redacción, a pesar de que en el caso de autos ya había entrado en vigor la Ley 3/2012, de 6 de julio. Los pronunciamientos comparados son dispares, al considerar la de contraste que aquella exigencia debe cumplirse en todo caso de despido objetivo incluidos los que derivan, como es el caso , de un expediente de regulación de empleo, negociado con el comité de empresa, en el que se ha alcanzado un acuerdo y ello " *al margen de que la finalidad a la que se encamina la exigencia del artículo 53.1c) del ET , pudiera haberse alcanzado ya en una demanda individual que impugna un despido colectivo* ".

2.Las normas en presencia.

Siempre por referencia a la fecha en que se produce el despido (marzo de 2013) hay que recordar el tenor de diversos preceptos que inciden sobre la cuestión suscitada. El primero de ellos es el artículo 51.4 ET , enmarcado en la regulación del procedimiento de despido colectivo. Su tenor es el siguiente:

Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario notificará los despidos individualmente a los trabajadores afectados en los términos establecidos en el art. 53.1 de esta Ley. Lo anterior no obstante, deberán haber transcurrido como mínimo 30 días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.

Como se observa, la formalidad a la hora de comunicar el despido objetivo se parifica con la contemplada en el artículo 53.1 ET , artículo que regula la "Forma y efectos de la extinción por causas objetivas". En ese primer número del artículo se prescribe que la adopción del acuerdo de extinción exige la observancia de varios "requisitos"; el tercero de ellos, incluido como apartado c), incorpora la siguiente exigencia:

Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

La garantía en estudio se desdobra en los dos temas expuestos: el preaviso y la entrega de una copia de la carta de despido (ese es el verdadero alcance del precepto) a los representantes de los trabajadores. Y respecto de la segunda nótese que la entrega del escrito debe llevarse a cabo "en el supuesto contemplado en el artículo 52.c". Por tanto, resulta imprescindible recordar el tenor de ese tercer precepto encadenado:

El contrato podrá extinguirse cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.

Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.

3.Criterio de la Sala.

A) El Ministerio Fiscal recuerda que un despido objetivo de carácter individual surge cuando concurre alguna de las causas previstas en el art. 51.1 ET y la extinción afecta a un número inferior al establecido en el mismo. Si el número es superior ha de seguirse el procedimiento de despido colectivo y no será de aplicación lo que establece el 53.1.c) ET.

B) Aunque el expuesto encadenamiento de preceptos, con doble reenvío, puede suscitar alguna crítica compartimos la posición acogida por la sentencia recurrida y el Ministerio Público.

La literalidad de los artículos expuestos no arroja duda alguna que debiera resolverse invocando criterios teleológicos o analógicos. La copia del escrito de preaviso (que en realidad alude a la carta de despido) debe



entregarse a los representantes de los trabajadores en el supuesto del despido objetivo (artículo 52.c), que es diverso del examinado en el caso, prototípico despido colectivo.

C) La STS 18 abril 2007 (rec. 4781/2005) reflexiona acerca del incumplimiento del requisito en cuestión en un supuesto de despido individual y manifiesta que "la concesión del preaviso puede realizarse en la comunicación, fuera de ella o no realizarse y además en sí mismo el preaviso no contiene ninguna información útil a efectos del control de las decisiones extintivas del empresario. Por ello, no tiene sentido establecer una obligación de comunicación del preaviso y hay que entender que la información debe referirse a la comunicación del cese, lo que, por lo demás, podría constituir una ampliación de los derechos de información del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores ". El supuesto es diverso del actual pero su recordatorio pone sobre la pista de que la finalidad perseguida por la comunicación (del cese, no del preaviso) en el caso de los despidos colectivos se ha llevado por el legislador (en concordancia con las exigencias comunitarias) a la fase previa de información y consultas.

La STS 11 junio 2014 (rec. 649/2013) reafirma lo dicho en ocasiones precedentes sobre la funcionalidad del requisito en estudio: "La información a los representantes de los trabajadores sobre los despidos objetivos económicos es una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo. Sin una información de esta clase, que tiene necesariamente que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, éstos tendrán importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo económico y, por tanto, será muy difícil acreditar la eventual superación de los límites cuantitativos". Sin que se aborde la cuestión que ahora nos ocupa, lo cierto es que se pone de relieve el sentido que posee la exigencia cuando se trata de despidos que no se han integrado en una reducción de plantilla colectiva. Como en ella se afirma "La finalidad de tal requisito es que dicha representación tenga conocimiento del despido que ha efectuado la empresa, en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo".

D) Claro que puede ser razonable que los representantes legales de los trabajadores posean una información exacta de las extinciones contractuales que dimanen de un despido colectivo. De hecho, es usual que cuando el procedimiento de despido colectivo concluye con acuerdo se contempla la existencia de una Comisión de seguimiento, cual aquí sucede (cf. el HP 7º). Probablemente la fiscalización del cumplimiento de las normas laborales (art. 64.7.a.1 º) requiere que se le informe de las extinciones producidas, lo que puede contribuir a erradicar criterios selectivos que sean discriminatorios o, en general, contrarios a Derecho.

Pero aquí no se trata de examinar esa dimensión institucional o colectiva de la representación legal de los trabajadores y su seguimiento de las extinciones adoptadas por la empresa sino de aquilatar las exigencias legales del despido derivado de un procedimiento colectivo, en cuanto acto de individualización.

Lo cierto es que las garantías formales que el ET ha introducido en los casos de despido objetivo (individual, plural) no se trasladan de manera absoluta, sino que existen determinados matices cuando se trata de extinciones contractuales enmarcadas en un despido colectivo. La copia a los representantes de los trabajadores, por expreso mandato legal, solo procede entregarla en los supuestos del artículo 52.c) ET y no en los de despido colectivo.

CUARTO.- Desestimación del recurso.

Todo lo anterior conduce a la desestimación del recurso. En el primer motivo por ausencia de la contradicción entre las sentencias comparadas y en el segundo porque la doctrina contenida en la sentencia recurrida es la correcta.

De conformidad con el artículo 235.1 LRJS no procede la imposición de costas.

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

FALLAMOS

1) Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Fidel , representado y defendido por el Letrado Sr. López Arias, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de octubre de 2014, en el recurso de suplicación nº 247/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2013 por el Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid , en los autos nº 602/2013, seguidos a instancia de dicho recurrente contra BANKIA, S.A., CSICA SINDICATO INDEPENDIENTE, SINDICATO AUTÓNOMO DE TRABAJADORES, ASOCIACIÓN DE CUADROS DE CAJA DE MADRID, FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, sobre despido.



2) No ha lugar a la imposición de costas ni a la adopción de medidas adicionales a las adoptadas por la sentencia recurrida en materia de depósitos o consignaciones.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ