



Roj: **ATS 2470/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2470A**

Id Cendoj: **28079140012018200537**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2018**

Nº de Recurso: **3651/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **ATS 2470/2018,**  
**ATS 12171/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 22/02/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3651/2016

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: YCG/RB

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3651/2016

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D.<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 22 de febrero de 2018.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social N° 5 de los de Valencia se dictó sentencia en fecha 24 de noviembre de 2015 , aclarada por auto de 9 de diciembre de 2015, en el procedimiento nº 574/2015 seguido a instancia de D.ª Florencia contra Barclays Bank SAU, en la actualidad Caixabank SA, sobre despido, que estimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en fecha 25 de mayo de 2016, número de recurso 856/2016 , que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia revocaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 3 de octubre de 2016, se formalizó por el letrado D. Pedro Vicente Pérez Cerdan en nombre y representación de D.ª Florencia , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada. Y por escrito de comparecencia de apoderamiento apud acta de fecha 28 de septiembre de 2016 y para actuar ante esta Sala se designó a la procuradora D.ª Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo.

**CUARTO.-** Por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2016 esta sala acordó iniciar los trámites sobre instrucción y admisibilidad del recurso. Por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2017, se acordó por esta sala dar traslado a la parte demandada y al Ministerio Fiscal de los documentos aportados por la recurrente a los efectos del art. 233 de la LRJS , ambas partes se opusieron a ello. Con fecha 4 de abril de 2017 por esta sala se dictó auto que acordaba no haber lugar a incorporar dichos documentos, procediéndose a su devolución.

**QUINTO.-** Esta Sala, por providencia de 25 de abril de 2017, acordó abrir el trámite de inadmisión por falta de idoneidad de la sentencia de contraste por pérdida de valor referencial. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó.

**SEXTO.-** Con fecha 9 de mayo de 2017 se presenta por la Procuradora D.ª Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo en nombre y representación de D.ª Florencia escrito promoviendo nulidad de actuaciones contra el auto de fecha 4 de abril de 2017, admitiéndose a trámite el mismo y dándose traslado a la otra parte personada para alegaciones, presentó el escrito de impugnación fuera de plazo. El Ministerio Fiscal emite informe en favor de que se desestime la nulidad de actuaciones interesada.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 18 de diciembre de 2017 se dictó auto por esta sala desestimando el incidente de nulidad de actuaciones instado por la Procuradora D.ª Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo en nombre y representación de D.ª Florencia , contra el auto dictado el 4 de abril de 2017. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 25 de mayo de 2016 (Rec. 856/2016 ), revoca la de instancia que declaró la nulidad del despido por causas objetivas de la actora que prestaba servicios para Barclays Bank SAU, con efectos de 28-04-2015, de conformidad con lo establecido en el acuerdo colectivo de 25-02-2015 alcanzado en el periodo de consultas de un despido colectivo, para declarar la procedencia del mismo, por entender la Sala que a diferencia de lo fallado en la sentencia de instancia, que considera que la carta de despido no especificó en el caso de la actora los resultados alcanzados en el proceso de evaluación derivado de la aplicación de los criterios de afectación y selección pactados en el despido colectivo, por lo que al estar la actora disfrutando de una reducción de jornada por guarda legal de hijos procede declarar la nulidad, que ello no procede, puesto que no es preciso que en la comunicación escrita del despido consten las razones por las que resulta elegido el trabajador a quien se cesa, ya que el control judicial se debe referir a los casos en los que el trabajador aporte indicios de concurrencia de discriminación en la aplicación de los criterios de selección, y en el presente supuesto se constata que la selección de trabajadores afectados por el despido, se pactó consensuándola con los representantes de los trabajadores, atendiendo a los criterios que se indican en el acuerdo, sin que se pruebe que la empresa se apartase de dichos criterios, ya que la trabajadora fue despedida conforme a la puntuación obtenida en el mapa de talentos de toda la plantilla confeccionada por una empresa externa (58,41 sobre 100, mientras que el último trabajador de su segmento de afección no incluido en el despido obtuvo una puntuación de 60,33 puntos), y acreditándose la causa económica e indicándose en la carta los criterios de selección aplicados aunque no la concreta calificación obtenida, el despido debe ser declarado procedente.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina la actora, por entender que debe declararse la nulidad del despido teniendo en cuenta que no es suficiente que se acrediten las causas económicas, sino que hay que probar que la actuación de la empresa obedeció a causas reales y objetivas



absolutamente extrañas a la vulneración de derechos fundamentales, sin que sea suficiente el estar por debajo de una determinada nota pues hay que estar a otra serie de circunstancias concurrentes.

Invoca la parte recurrente de contraste, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de junio de 2015 (Rec. 1348/2015) -aclarada por Auto de 6 de julio de 2015-.

Pues bien, a dicha sentencia se acompaña un Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de julio de 2015, por el que se homologaba el acuerdo transaccional alcanzado entre la empresa y la trabajadora el 17 de julio de 2015, en el que la trabajadora reconocía la procedencia del despido y la empresa se comprometía a abonar la cantidad que consta en el mismo.

Como consecuencia de dicho acuerdo transaccional y de la invocación de la resolución como sentencia de contraste en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de julio de 2016, se estima en parte el recurso de reposición interpuesto en fecha 18-07-2016 contra la Diligencia de Ordenación de 29-06-2016 en el sentido de entregar certificación de la sentencia pero no de su firmeza "por cuanto el recurso de suplicación n. 1348/2015 concluyó por Auto de homologación de fecha 22-07-2015 y no por sentencia, de la cual por tanto no puede certificarse su firmeza y distinción de si se dictó con efectos procesales o sólo doctrinales".

En atención a lo dispuesto en dicho Decreto, la primera cuestión que es preciso resolver es si la sentencia que se invoca de contraste es idónea o no. Pues bien, en relación con la idoneidad de una sentencia de contraste respecto de la que existe un acuerdo transaccional entre las partes que sustituye lo dispuesto en la sentencia de instancia y suplicación, ya se ha pronunciado esta Sala en sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2008 (Rec. 1281/2007), en la que se argumenta que "La exigencia de la firmeza de la sentencia de contraste responde a una finalidad de seguridad jurídica que opera en realidad como una garantía para el recurrente a lo que se une sin duda otra razón de economía procesal en la medida en que no sería lógico tramitar un recurso para constatar que es errónea una doctrina que ya ha sido considerada como tal al haberse producido la casación de la sentencia que la sostiene", debiendo tenerse en cuenta que el Auto "que aprobó la transacción mencionada, no ha anulado, ni revocado la sentencia de contraste, sino que se ha limitado a sustituir la misma por lo acordado en la transacción, lo que equivale exclusivamente a una privación de efectos. Pero esta pérdida de eficacia, que no es anulación, ni casación, no elimina el contenido doctrinal de la sentencia y ese contenido está dotado de la consistencia necesaria para entrar en un juicio de contradicción, pues contiene un criterio en sí mismo estable en la medida en que la terminación del proceso determina que ya no puede ser combatido en él. Por ello, debe aceptarse la sentencia aportada como sentencia contradictoria a los efectos del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral".

Lo dispuesto en dicha sentencia, de aplicación para los supuestos del antiguo art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, se ha aplicado estando ya vigente la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en Auto del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2014 (Rec. 1015/2013), en el que igualmente se declaró idónea como sentencia de contraste una sentencia de suplicación dejada sin efecto por el auto que aprobó la transacción.

En atención a lo anteriormente expuesto, debe por lo tanto considerarse que la sentencia invocada de contraste es idónea a los efectos del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, a pesar de haberse sustituido, que no eliminado, el contenido doctrinal de dicha sentencia por el acuerdo transaccional alcanzado.

**SEGUNDO.-** Siendo idónea la sentencia invocada de contraste, es preciso examinar el cumplimiento de las exigencias legales para la admisión del presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de junio de 2015 (Rec. 1348/2015) -aclarada por Auto de 6 de julio de 2015- declara la nulidad del despido de una trabajadora de Bankia, que tenía reconocida una reducción de jornada por guarda legal. El despido se sustanciaba en el marco del expediente de regulación de empleo acordado el 08-02-2013 con los representantes de los trabajadores, comunicado a la trabajadora el 18-10-2013 y con efectos del 12-11-2013. La carta de despido especificaba, entre otras cosas y por lo que aquí interesa, la causa económica y se exponían los criterios generales para seleccionar a los trabajadores, y en particular, respecto de la trabajadora se hacía referencia a la baja puntuación de la trabajadora en un proceso de evaluación, en comparación con la obtenida por otros trabajadores que prestaban servicios en la misma provincia, Barcelona. La Sala de suplicación tras hacer referencia a la jurisprudencia de la Sala IV y a sentencias propias en supuestos parecidos, entiende que en la carta de despido no individualiza la razón de la selección de la trabajadora porque no aclara a qué proceso de evaluación se refiere, cuál fue la "nota de corte" o cuál la calificación de los demás trabajadores, privando de este modo a la trabajadora de la posibilidad de desvirtuar dichos criterios de selección. Entiende de este modo que el despido es improcedente y dadas las circunstancias de la trabajadora, con reducción de jornada por guarda legal, la aplicación del art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores conlleva la nulidad del despido.



Pues bien, a pesar de que ambas sentencias hacen referencia a despidos por causas objetivas de trabajadoras con reducción de jornada por guarda legal llevados a cabo tras el acuerdo adoptado en el marco de un despido colectivo, debe tenerse en cuenta que la sentencia propuesta de contraste carece de valor referencial, pues la doctrina que contiene ha sido expresamente rechazada por las posteriores sentencias de esta Sala de 8 y 15 de marzo de 2016 ( Rec. 3788/2014 y 2507/2014 ), y es doctrina de esta Sala que pierden valor referencial a efectos del juicio de contradicción las sentencias cuya doctrina ha sido variada posteriormente [entre otras, SSTS 13/05/1997 (R. 2858/1996 ), 13/07/1999 (R. 4092/1998 ), 16/10/2001 (R. 4820/2000 ), 19/02/2015 (R. 51/2014 ) y ATS 05/10/2011 (R. 4301/2010 )].

La presente Sala ha concluido, en el marco de los despidos llevados a cabo en Bankia SA y cuya doctrina es extrapolable a despidos como el acontecido en el presente supuesto, que las cartas de despido individual en que se contiene detalladamente la causa legitimadora del despido colectivo y los criterios de selección que han llevado a la selección del trabajador afectado conforme a los criterios marcados en el acuerdo colectivo adoptado, son suficientes a los efectos de la calificación de procedencia del despido, ya que el derecho de defensa queda suficientemente garantizado con la posibilidad que los trabajadores tienen de reclamar a la empresa los datos que considere necesarios para presentar la correspondiente demanda. En definitiva, y como se afirma en dichas sentencias, la comunicación individual al trabajador afectado, tiene por obligada indicación, exclusivamente, la expresión de la concreta causa motivadora del despido en términos compatibles con el derecho de defensa del interesado, que es lo que ha acontecido en el supuesto de la sentencia recurrida.

**TERCERO.-** Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 9 de mayo de 2017, en el que, en relación a lo dispuesto en la providencia de 25 de abril de 2017, señala que ya en interposición del recurso aludió a que el tema planteado no tenía que ver con la insuficiencia de la carta de despido, que entiende ya ha sido resuelta por esta Sala 4ª del Tribunal Supremo, sino respecto de a quién corresponde la carga de la prueba en supuestos en que el trabajador es despedido estando disfrutando de reducción de jornada por guarda legal, siendo así que en realidad ambos temas son conexos, y ya se han abordado en la jurisprudencia citada, por lo que no es posible en este recurso separarse de lo ya fallado anteriormente por esta Sala 4ª del Tribunal Supremo.

**CUARTO.-** De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas.

#### PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA :** Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Pedro Vicente Pérez Cerdan, en nombre y representación de D.ª Florencia , representado en esta instancia por la procuradora D.ª Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 25 de mayo de 2016, en el recurso de suplicación número 856/2016 , interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.ª Elena Medina Cuadros en nombre y representación de Barclays Bank SAU, en la actualidad Caixabank SA y asistida del letrado D. Marc Carrera Domènech, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Valencia de fecha 24 de noviembre de 2015 , aclarada por auto de 9 de diciembre de 2015, en el procedimiento nº 574/2015 seguido a instancia de D.ª Florencia contra Barclays Bank SAU, en la actualidad Caixabank SA, sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.