

Roj: STS 1230/2016 - **ECLI:**ES:TS:2016:1230
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 991
Nº de Recurso: 2507/2014
Nº de Resolución: 219/2016
Fecha de Resolución: 15/03/2016
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Social

PLENO SENTENCIA

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Sentencia Nº: 219/2016

Fecha Sentencia: 15/03/2016

Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA 2507/2014

Fallo/Acuerdo : Sentencia Estimatoria

Votación: 24/02/2016

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

Ponente Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández Secretaría de Sala:
Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez Reproducido por: OLM

Nota:

DESPIDO COLECTIVO EN BANKIA, SA.

REQUISITOS DE LA NOTIFICACIÓN DEL DESPIDO A LOS TRABAJADORES INDIVIDUALES.

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 DEL PDC Y EL MANDATO DE REPRESENTACIÓN DE LOS NEGOCIADORES HACEN PRESUMIR SU CONOCIMIENTO.

EN SU CASO HAN DE ACREDITARSE -LOS 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

SOLICITARLOS PREVIAMENTE AL PROCESO MEDIANTE DILIGENCIAS PRELIMINARES, ACTOS PREPARATORIOS Y APORTACIÓN DE PRUEBA POR LA DEMANDADA. VOTO PARTICULAR

Recurso Num.: /2507/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Luis Fernando de Castro Fernández

Votación: 24/02/2016

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL PLENO

SENTENCIA Nº: 219/2016

Excmos. Sres.:

D. Jesús Gullón Rodríguez

D. Fernando Salinas Molina

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Jesús Souto Prieto

D. Jordi Agustí Juliá

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

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «BANKIA, SA» frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,

en fecha 9 de abril de 2.014 [recurso de Suplicación nº 1905/2013], que resolvió el formulado por la misma parte frente a la sentencia dictada con fecha 16 de septiembre de 2.013, por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de septiembre de 2013 el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Erasmo, D. Gabino, D. Isidoro, Dña. Custodia, Dña. Ferminay D. Marcial contra BANKIA, SA, debo declarar y declaro la improcedencia de los despidos de fecha 11 de mayo de 2013 de los que los demandantes fueron objeto, condenando a la demandada BANKIA, SA a estar y pasar por esta declaración, así como a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia opten entre la readmisión de los trabajadores o abonarles la indemnización en las cantidades que constan en el siguiente cuadro, una vez deducidas cantidades percibidas en concepto de indemnización con anterioridad, conforme lo establecido en el fundamento de derecho duodécimo. Se advierte a la empresa demandada que de no optar por la indemnización lo hace por la readmisión. Si se produjese la readmisión se deberán abonar los salarios de tramitación desde el despido hasta la fecha de notificación de la presente resolución, en las cuantías establecidas en el siguiente cuadro para salario/día.

NOMBRE INDEMNIZACIÓN SALARIO DIA Erasmo 63494,41 100,37

Gabino 152742,67 145,60

Custodia 146674,86 146,01

Fermina 112465,00 124,94

Isidoro 113156,99 119,62

Marcial 146213,09 144,07

Y debo absolver y absuelvo a D SECCIONES SINDICALES DE BANKIA DE CCOO, DE UGT, DE ACCAM, DE SATE Y CSICA de los pedimentos deducidos en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Salario, categoría y antigüedad.- Se ejercita en la demanda de autos acción en reclamación sobre despido, debiendo señalarse al respecto que con base a la prueba documental aportada en el acto de juicio oral, resulta acreditada la relación laboral, la antigüedad, el salario y la categoría profesional de los demandantes, según lo siguiente:

1. Respecto a D. Erasmo:

- Antigüedad: 21/12/1998 (por no ser hecho controvertido)
- Categoría: Grupo I, Nivel IX (por no ser hecho controvertido)
- Salario: 3.011,12 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas

extra

(folio 2587 del ramo de prueba de BANKIA)

2. Respecto a D. Gabino:

- Antigüedad: 20/10/1988 (por no ser hecho controvertido)
- Categoría: Grupo I, Nivel V (por no ser hecho controvertido)
- Salario: 4.367,88 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas

extra

(folio 2726 del ramo de prueba de BANKIA)

3. Respecto a DÑA. Custodia:

- Antigüedad: 16/10/1989 (por no ser hecho controvertido)
- Categoría: Grupo I, Nivel V (por no ser hecho controvertido)
- Salario: 4.380,19 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas

extra

(folio 2661 del ramo de prueba de BANKIA)

4. Respecto a DÑA. Fermina:

- Antigüedad: 10/02/1992 (por no ser hecho controvertido)
- Categoría: Grupo I, Nivel VI (por no ser hecho controvertido)
- Salario: 3.748,32 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas

extra

(folio 2630 del ramo de prueba de BANKIA)

5. Respecto a D. Isidoro:

- Antigüedad: 04/02/1991 (por no ser hecho controvertido)
- Categoría: Grupo I, Nivel VII (por no ser hecho controvertido)
- Salario: 3.588,54 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas

extra

(folio 2696 del ramo de prueba de BANKIA)

6. Respecto a D. Marcial:

- Antigüedad: 24/07/1989 (por no ser hecho controvertido)
- Categoría: Grupo I, Nivel VI (por no ser hecho controvertido)

- Salario: 4.322,24 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extra

(folio 2561 del ramo de prueba de BANKIA)

SEGUNDO.- Con fecha 9/01/2013 se inició 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 (documento 58 del ramo de prueba de la actora) , 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 (documento 65 del ramo de prueba de la actora), que se da íntegramente por reproducido.- 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 u 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.- Tercero.- 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 elart. 51.15 del Estatuto de los Trabajadoresy en laDisposición 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 formula 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), c) 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 servicios Importe

< 5 4.000 6

>= 5 y< 10 9.000€

>= 10 y< 15 14.000€

>= 15 y < 20 19.000€

> = 20 24.000 6

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 retribución fija anual <=

50.000 euros 5.000 6

Si retribución fija anual >

50.000 euros 6.000 6

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 periodo 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." TERCERO.- En el apartado A.II del Anexo III del acuerdo de fecha 8/02/2013 (documento 65 del ramo de prueba de la actora), 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 en 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 llevará 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 cliente, 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."

CUARTO.- En el apartado E del Anexo III del Acuerdo de fecha 8/02/2013 (documento 65 del ramo de prueba de la actora), 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 dentrales primero con los Directivos de Area 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.- QUINTO.- La demandada Bankia, por medio de cartas fechadas en abril de 2013, (documento 1 del ramo de prueba de la actora) comunica a los demandantes la extinción de su contrato con fecha de efectos de 11 de mayo de 2013, cuyo contenido se da por reproducido en su integridad, y en la que se establece 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 aceptación de la Entidad de las propuestas de adhesión en dicho ámbito y la consideración de las personas que, en su caso, se vean afectadas 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 con efectos del día 11 de mayo de 2013. Desde la fecha de la presente comunicación y hasta la fecha prevista de extinción del contrato disfrutará de un permiso retribuido con el fin de buscar un nuevo empleo, en el que se encuadra la licencia retribuida establecida en el artículo 53 de Estatuto de los Trabajadores".- SEXTO.- 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.- Los actores fueron valorados por Bankia por medios de informes de fechas 21 y 22/11/2012, en una escala de 1 al 10, con las siguientes valoraciones:

- A D. Erasmo: 3 puntos (folios 2576 a 2586 del ramo de Bankia)
- A D. Gabino: 3 puntos (folios 2716 a 2725 del ramo de prueba de Bankia)
- De DÑA. Custodia: 3,5 puntos (folios 2649 a 2660 del ramo de prueba de Bankia)
- De DÑA. Fermina: 2,25 puntos (folios 2620 a 2629 del ramo de prueba de Bankia)
- De D. Isidoro: 3,75 puntos (folios 2683 a 2695 del ramo de prueba de Bankia)

- De D. Marcial: 2,5 puntos (folios 2550 a 2560 del ramo de prueba de Bankia)

SÉPTIMO.- Como consecuencia del Procedimiento de Despido Colectivo de Bankia se han realizado 108 desvinculaciones por designación directa (despido) en la Red de Particulares de la Provincia de Madrid, de las cuales 66 corresponden a Comerciales, 17 corresponden a Subdirectores de Oficina y 25 corresponden a Directores de Oficina, entre los que se encuentra los demandantes (folios 127 a 135 del ramo de prueba de Bankia).- OCTAVO.- Se ha celebrado la perceptiva conciliación con el resultado de sin avenencia".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de BANKIA, S.A., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 9 de abril de 2014, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social número 30 de Madrid, en autos nº 767/2013, seguidos a instancia de Erasmo, Gabino, Custodia, Fermina, Isidoro y Marcial contra BANKIA, S.A., SECCIONES SINDICALES EN BANKIA DE CC.OO., UGT, ACCAM, SATE y CSICA, en reclamación por DESPIDO, revocando la misma únicamente en cuanto al importe de la indemnización que se fija en las siguientes cuantías para:

- Erasmo 62.842,13 euros
- Gabino 152.742,67 euros
- Isidoro 111.679,62 euros
- Custodia 146.674,86 euros
- Fermina 112.465,00 euros
- Marcial: 146.213,09 euros

manteniendo el resto de los pronunciamientos. Devuélvanse a la empresa el depósito y la diferencia entre los dos fallos condenatorios".

Con fecha 11 de junio de 2014 se dictó auto aclarando la sentencia dictada en el presente recurso, en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Que aclaramos el fallo de la sentencia de fecha 9/4/2014 dictada por esta Sala en el recurso de suplicación 1905/2013 en el sentido que el importe de la indemnización que les corresponde a los demandantes, en lugar de la fijada en el fallo de la sentencia de esta Sala es:

- Erasmo 62.842,13 euros
- Gabino 150.752,10 euros
- Isidoro 111.679,62 euros

- Custodia 144.775,97 euros
- Fermina 111.015,55 euros
- Marcial: 144.324,05 euros"

CUARTO.- Por la representación procesal de BANKIA, S.A., se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social de Madrid, de fecha 14 de febrero de 2014 (R. 1891/2013).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de febrero de 2016, suspendiéndose el mismo y señalándose para la Sala General del 24 de febrero de 2016, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia que se recurre.- Se recurre en las presentes actuaciones la STSJ Madrid 09/04/14 [rec. 1905/13] que acogió en parte el recurso formulado por la representación de «BANKIA, SA» y revocó -también en parte- la sentencia que en 16/09/13 [autos 767/13] había dictado el J/S nº 30 de los de Madrid, confirmando la declaración de improcedencia y modificando el importe de las indemnizaciones fijadas.

2.- El recurso de casación interpuesto.- Se formula recurso de casación por la misma «BANKIA, SA», con denuncia de haberse infringido los arts. 51.4, 53.1, 53.5 y 55.7 ET, y aportando como decisión de contraste la STSJ Madrid 14/02/14 [rec. 1891/13].

Ambas decisiones contrastadas son de signo opuesto y van referidas a los despidos individuales adoptados como consecuencia de un mismo procedimiento de despido colectivo -que afecta hasta un máximo de 4.500 empleados-, siendo de igual tenor literal las cartas por las que se puso fin a la relación laboral, pero si bien la sentencia recurrida consideró que el despido era improcedente, por insuficiencia de la carta de cese, la referencial lo consideró ajustado a derecho, al entender que los términos de la carta se ajustaban a las prescripciones legales y que ninguna indefensión se había causado a la trabajadora accionante. Con lo que se evidencia que entre las decisiones contrastadas media el presupuesto de admisibilidad -la contradicción- que requiere el art. 219 LRJS, en tanto que estamos en presencia de dos pronunciamientos de signo opuesto en litigios prácticamente idénticos en sus hechos, fundamentos y pretensiones (entre las recientes, SSTs 13/07/15 -rcud 1165/14-; 22/07/15 -rcud 2127/14-; y 03/11/15 -rcud 2070/14-).

3.- El núcleo del debate.- Como es colegible de las precedentes indicaciones, la cuestión debatida en autos se reduce a decidir si se ajusta a derecho -suficiencia- el contenido de la carta de despido individual comunicada a los trabajadores afectados por el PDC de autos, lo que impone examinar la exigencia legal al respecto, para acto continuo ponerla en relación con la comunicación extintiva a la que el debate se refiere.

SEGUNDO.- 1.- La exigencia de comunicación antes de la Ley 3/2012.- No parece estar de más recordar que con anterioridad a la reforma laboral de 2012 la doctrina unificada sostenía que la comunicación del cese en los despidos colectivos ni tan siquiera comportaba las exigencias formales establecidas para los despidos objetivos, puesto que elart. 53 ET estaba pensado exclusivamente para el despido objetivo delart. 52 del ETy que no era posible aplicarlo por analogía en el PDC al no existir «identidad de razón» [art. 4.1 CC]. Y se razonaba al efecto que aunque se trata de ceses por las mismas causas [económicas, técnicas, organizativas o de producción] su regulación es del todo diferente, siendo destacable que el despido objetivo se lleva a cabo por decisión exclusiva del empresario, sin control previo sobre la existencia de causa legal, sino posterior en proceso iniciado por el trabajador, y que por ello se justificaba -en aras al derecho de defensa- la comunicación por escrito con expresión de la causa de la extinción; pero que en los despidos colectivos la decisión del empresario se realizaba tras unos trámites en los que se había debatido, estudiado y negociado la existencia de las causas, que en su caso admitía la Autoridad laboral en su resolución administrativa, por lo que basta -se decía- con que el trabajador afectado conozca esta última sin necesidad de la empresa le entregue un escrito en el que reproduzca las causas del despido (así, SSTS 20/10/05 -rcud 4153/04-; y 10/07/07 -rcud 636/05-).

2.- La comunicación del despido tras la Ley 3/2012.- Sin embargo, a virtud de la reforma operada por la Ley 3/2012 [6/Julio], elart. 51.4 ET dispone -para los PDC- que tras haberse alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, «el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta ley»; remisión en la que insiste elart. 14.1 RD 1483//2012 [29/Octubre], al prescribir que la notificación de los despidos de manera individual a los trabajadores afectados se «deberá realizar en los términos y condiciones establecidos en el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores». Y este precepto refiere exclusivamente que «[l]a adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes: a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa...».

3.- Pronunciamientos de la Sala en orden al despido objetivo.- El nudo del debate es, pues, el alcance que haya de darse a la expresión «causa» utilizada por la norma; concepto para cuyo entendimiento procede destacar algunos pronunciamientos previos de esta Sala y relativos al despido objetivo:

a).- Para dar cumplimiento a la exigencia legal de expresar la «causa» no basta con la mención del tipo genérico de causa o de la causa remota, sino que han de señalarse las causas «motivadoras» concretas (SSTS 30/03/10 -rcud 1068/09-; ...19/09/11 -rcud 4056/10-; ...02/06/14 -rcud 2534/13-; y 12/05/15 -rcud 1731/14-).

b).- La referencia a la «causa» en la carta del despido objetivo [art. 53.1.a ET] es equivalente a «hechos que lo motivan» en la carta de despido disciplinario [art. 55.1 ET] y debe consistir en «los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas ... a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión extintiva empresarial, y, en el supuesto de despido objetivo, los datos fácticos suficientes que configuran el concepto de causas "económicas, técnicas, organizativas o de producción" establecido en elart. 51.1.II y III ETal que también se remite elart. 52.c) ET... ; ... la comunicación escrita ... debe proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco ... de las causas 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» (STS 12/05/15 -rcud 1731/14-).

c).- Aparte de ello, «ni en relación al contenido de la carta de despido, ni en relación a la actividad probatoria a los efectos de los artículos 105.2, 108.1 y 122.1 LRJS, se le puede exigir a la empresa nada más que lo que determina expresamente el artículo 53.1 ET en relación, en este caso, a lo establecido en el art. 52.c) ET» (STS -Pleno- 24/11/15 -rcud 1681/14-).

TERCERO.- 1.- Acerca de la «causa» a expresar en el despido colectivo.- Coherentemente con tales precedentes, atendiendo a que la interpretación de las normas ha de realizarse conforme a los criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3 CC, y que entre estas reglas interpretativas adquiere singular relevancia el elemento de la literalidad, que ordena al intérprete estar «al sentido propio de sus palabras» (SSTS 03/02/00 -rec. 2229/1999-; ...09/12/10 -rcud 321/10-; 09/02/11 -rcud 3369/09-; y 20/06/12 -rcud 2931/11-), la expresión «causa» utilizada por el art. 53.1.a) ET debe interpretarse como alusiva a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, tal como ha sido reiteradamente entendido por esta Sala, como en el apartado anterior hemos indicado.

Por ello, la remisión que actualmente hace el art. 51.4 hace al art. 53.1 -ambos ET- para concretar las formalidades de la comunicación individual de la decisión extintiva, implica la consecuencia de que -en principio- deba afirmarse que la carta notificando el despido individual en los PDC ha de revestir -en general- las mismas formalidades que la comunicación del despido objetivo, precisamente porque la remisión se hace sin precisión singular alguna.

2.- Transcendencia -en la expresión de la «causa»- del proceso negociador.- Ahora bien, la existencia de negociaciones previas, su preceptivo contenido y la calidad de los sujetos intervinientes, determinan -en línea argumental similar a la seguida por la Sala antes de la Reforma Laboral, pero sin llegar a la misma consecuencia- que entre las decisiones extintivas del despido objetivo y del colectivo medie una decisiva diferencia

-el proceso negociador- que por fuerza ha de tener reflejo en las exigencias de su comunicación formal. Así:

a).- El despido objetivo se lleva a cabo por decisión unilateral del empresario y sin control previo sobre la concurrencia de las causas en que se basa, de manera que la revisión de su procedencia únicamente puede hacerse -se hace- en el proceso judicial que inste el trabajador impugnando la decisión extintiva. Y esta unilateralidad en la gestación decisoria justifica 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» (SSTS 20/10/05 -rcud 4153/04-; y 12/05/15 -rcud 1731/14-), y que esa enunciación de la causa deba acompañarse de datos objetivos que excluyan toda posibilidad de indefensión para el trabajador que impugna la extinción de su contrato.

b).- Muy diversamente, desde el momento en que el PDC requiere una previa negociación con los representantes de los trabajadores, aquella necesidad de formal comunicación de la causa al trabajador afectado queda atemperada precisamente por la existencia de la propia negociación, hasta el punto de que se deba «conectar lo

acaecido en el periodo colectivo con la comunicación individualizada, [rebajando las exigencias interpretativas que valen para los casos de extinciones objetivas individuales o plurales]», de manera que «... en todo caso... el contenido de la carta de despido puede ser suficiente si se contextualiza» (STS SG 23/09/14 -rcd 231/13-, FJ 6.C); y que de esta manera haya de admitirse la suficiencia de la comunicación extintiva efectuada a los trabajadores, cuando la misma refiere el acuerdo alcanzado con sus representantes legales en el marco de un ERE, del que aquellos informan al colectivo social (STS 02/06/14 -rcud 2534/13-).

Precisamente por ello entendemos que la mejora introducida por la Reforma de 2012, extendiendo a la comunicación individual del despido -en los PDC- la formalidad propia de la establecida para el despido objetivo, no puede distorsionarse llegando al injustificado extremo interpretativo de entender que el despido colectivo pase a tener aún mayor formalidad que el despido objetivo y que se limita a la exclusiva referencia a la «causa» [nos remitimos a la doctrina expuesta por la citada STS -Pleno- 24/11/15 rcud 1681/14: «nada más que lo que determina expresamente el artículo 53.1 ET»]. En todo caso, de existir alguna diferencia, más bien ha de serlo en el sentido de atenuar el formalismo cuando se trata del PDC, precisamente porque el mismo va precedido de documentadas negociaciones entre la empresa y la representación de los trabajadores. Y en este sentido habrán de entenderse algunas de las consideraciones que la Sala pudiera haber efectuado con anterioridad, y que iban referidas a supuestos en los que la parquedad de la carta de despido no se ajustaba tampoco a las formalidades que en esta resolución hemos proclamado de debido cumplimiento, en aras a las prescripciones legales y al derecho de defensa del trabajador.

CUARTO.- 1.- Innecesaria reproducción -en la comunicación- de los criterios de selección.- Siendo ello así, parece razonable entender que en la comunicación individual del despido colectivo no es necesaria la reproducción de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones:

a).- En plano de estricta legalidad, porque tal requisito está ausente en el art. 53.1 ET y en la remisión legal que al mismo hace el art. 54.1, de manera que su exigencia desbordaría el mandato legal; y porque -en igual línea normativa- el art. 122.1 LRJS dispone que se declarará procedente la decisión extintiva cuando el empresario « acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita », y tal referencia textual -en cursiva- invita a sostener que para el legislador la « causa legal » es el único dato que ha de constar en la comunicación extintiva.

b).- Atendiendo a consideraciones finalísticas, porque resultaría formalismo innecesario -y en todo caso enervante- exigir que se comunique de manera individual a los trabajadores aquellos datos que no sólo es razonable suponer que se han conocido materialmente por ellos en el curso de las negociaciones, en tanto que la decisión extintiva de la empresa se ha adoptado con activa intervención e incluso acuerdo de la representación -legal o sindical- de los trabajadores, que obligadamente han de informarles de las gestiones y sus resultados [art. 64.7.e) ET], sino que en todo caso el general conocimiento de tales datos por los sujetos representados bien pudiera entenderse como consecuencia directa del significado que tiene por sí misma la figura del mandato legal representativo [art. 1259 CC], pues sin perjuicio de la singularidad que ofrece el mandato propio de la RLT [gestiona intereses, más que voluntades], de todas formas no parece dudoso que su válida actuación « alieno nomine » y la eficacia jurídica de sus actos respecto del « dominus negotii » -personal representado- se extiende al íntegro objeto material que fije la norma de la que trae causa [aquí, el art. 51 ET], salvo que la propia disposición legal imponga -éste no es el

caso- otra cosa o la intervención personal de los trabajadores afectados. Y

c).- Desde una perspectiva eminentemente práctica, tampoco resultaría en absoluto razonable pretender que en cada comunicación individual del cese se hagan constar -de manera expresa y pormenorizada- los prolijos criterios de selección que normalmente han de utilizarse en los PDC que afecten -como es el caso- a grandes empresas y numerosos afectados, dándole así a la indicada carta de despido una extensión tan desmesurada como -por lo dicho- innecesaria.

2.- Inexigible constancia -en la carta de despido- de la concreta aplicación de los criterios al personal afectado.- Por estas mismas consideraciones -y alguna más- también excluimos la necesidad de que en la referida comunicación se lleve a cabo la justificación individualizada del cese que se comunica, con detallada referencia a la singular aplicación de los criterios de selección utilizados en el PDC de que se trate. A nuestro juicio la respuesta ha de ser contraria a tal exigencia, por tres razones:

a).- En primer lugar porque -reiteramos lo dicho a propósito de los criterios de selección en sí mismos considerados- el precepto nada indica al respecto y la pretensión excede del mandato legal, que se limita a la expresión de la «causa».

b).- Además, el adecuado cumplimiento de la exigencia -de proceder- supondría no sólo relatar la valoración individual del concreto trabajador notificado, sino también la de sus restantes compañeros con los que precisamente habría de realizarse el juicio de comparación, lo que en la mayor parte de los supuestos daría lugar a que la carta de despido tuviese -cuando menos tratándose de un PDC- una dimensión ajena a toda consideración razonable. Y

c).- En último término, porque el derecho de defensa que corresponde al hipotético trabajador demandante, queda en todo caso garantizado con la posibilidad que el mismo tiene de reclamar a la empresa los datos que considere necesarios para presentar la correspondiente demanda [si duda de la legalidad de los criterios y/o de su correcta aplicación], acudiendo -a tales efectos- a los actos preparatorios y diligencias preliminares que regula la normativa procesal [arts. 76y77 LRJS; yart. 256 LECiv], así como a la solicitud de oportuna aportación documental por parte de la empresa, para de esta forma acceder a todos los datos que le permitan comparar su concreta situación con la de sus compañeros no despedidos y -en su caso- poder combatir la concreta aplicación de los criterios de selección llevado a cabo por la demandada.

3.- Los dos planos -laboral/procesal- de la necesaria justificación del despido.- En síntesis, nuestra posición en torno a la justificación del despido individual producido en el marco de un PDC es la que sigue:

a).- La comunicación individual al trabajador afectado tiene por obligada indicación - exclusivamente- la expresión de la concreta «causa motivadora» del despido [económica, técnica o productiva], en términos compatibles con el derecho de defensa del interesado a los que más arriba nos hemos referido [precedente apartado «1.a)» de este mismo FJ], proporcionando -como indicamos- detalles que permitan al trabajador tener un conocimiento claro e inequívoco de los hechos generadores de su despido; y ello -además- en el marco de una posible contextualización de las previas negociaciones colectivas, que puedan proporcionar el acceso a elementos fácticos que complementen los términos de la comunicación escrita [vid. apartado 1.b) de este mismo FJ]. Y

b).- Los criterios de selección y su concreta aplicación al trabajador individualmente considerado, solamente han de pasar al primer plano de documentación para el supuesto de que se cuestionen en oportuna demanda -por los afectados- los propios criterios de selección y/o su específica aplicación a los singulares trabajadores; demanda que bien pudiera ser preparada o precedida de aquellas medidas -diligencias preliminares; actos preparatorios; solicitud de aportación de documental- que autoriza la Ley y que permiten al trabajador la adecuada defensa de sus derechos e interese legítimos [nos remitimos a los ya citados arts. 76y77 LRJS; yart. 256 LECiv].

QUINTO.- 1.- Censura de la sentencia recurrida a la concreta comunicación de despido en el caso que se debate.- Para la decisión del TSJ que se recurre, la censura que cabe hacer a la carta de despido entregada en autos es que en ella «no se indica la valoración que ha obtenido cada demandante, ni que se les haya notificado sus resultados con anterioridad al Acuerdo mencionado [el de 08/02/2013], ni la nota de corte para poder determinar si se han cesado a los que menos puntuación han obtenido... Al no conocer los demandantes su valoración no sólo no pueden defenderse adecuadamente sino que se les ha privado de la posibilidad de adherirse a las bajas indemnizadas... La recurrente hace referencia a una valoración efectuada en el año 2012 de toda la plantilla ... pero no consta ... que a los demandantes se les haya notificado los resultados de la valoración ... con anterioridad a la decisión adoptada por la empresa ...».

2.- Posición -diversa- que este Tribunal mantiene al respecto.- Pero ni la doctrina expuesta en los dos procedentes fundamentos jurídicos, ni las circunstancias del caso debatido nos permiten coincidir con las indicadas razones de la decisión objeto de recurso y así alcanzar con ella su misma consecuencia. La carta de despido no sólo refiere detalladamente la causa legitimadora del PDC, que es -como vimos- la única exigencia legal, relatando de manera suficiente la existencia de cuantiosas pérdidas y la exigencia de un Plan de Reestructuración, aprobado por la Comisión Europea y suscrito por el Reino de España; sino que asimismo también refiere -al menos en parte- el extenso Acuerdo obtenido con la RLT de 08/02/13; e igualmente reproduce también de forma parcial -aunque suficiente- los criterios de selección que en el mismo constan; y señala su concreta aplicación en el caso, «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».

Esta valoración individual a que se refiere la comunicación, es de la que trata con detalle el Acuerdo [Anexo III.E] al que la carta se remite y que había sido llevada a cabo por la empresa en el año 2012, y que en el concreto caso de los demandantes de autos alcanzó -en una escala entre 0 y 10- desde los 2,25 puntos de Sra. Ferminaa los 3,75 puntos del Sr. Isidoro. Y si bien es cierto que no consta que tal valoración individualizada hubiese sido personalmente notificada a los singulares trabajadores con anterioridad al despido, no lo es menos que su conocimiento por los afectados no sólo es consecuencia del trascendente significado -arriba destacado- que debe atribuirse a la representación ostentada por los negociadores del PDC, sino que tal conocimiento era en todo caso procesalmente obtenible empleando una mínima diligencia [también nos remitimos a los ya referidos arts. 76y77 LRJS]; aparte de que, como sostiene la sentencia referencial y no duda en reiterar el Ministerio Fiscal, pretender que los criterios de selección y las puntuaciones obtenidas por los trabajadores en la evaluación general de 2012 «no eran conocidos por la plantilla, no es razonable, máxime cuando el despido colectivo tuvo repercusión social importante... ». Por lo que

hemos de concluir diciendo, en línea con la decisión de contraste, que si bien la carta de comunicación del cese pudo haber sido más detallada en la exposición de los criterios selectivos y en la concreta aplicación de los mismos a cada uno de los trabajadores afectados, en todo caso cumplió las exigencias legales y no es susceptible de reproche formal alguno trascendente.

SEXTO.- Corolario: la estimación del recurso.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -en plena concordancia con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Con devolución del depósito y de la consignación o aseguramiento [art. 228 LRJS], y sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «BANKIA, SA» y revocamos la sentencia dictada por el TSJ de Madrid en fecha 09/Abril/2014 [rec. 1905/13], que a su vez había confirmado sustancialmente la resolución -estimatoria de la demanda- que en 16/Septiembre/2013 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 30 de los de Madrid [autos 767/13]. Y en consecuencia, resolviendo el debate en Suplicación, desestimamos la demanda que en reclamación por despido ha sido formulada por D. Erasmo, D. Gabino, D. Isidoro, DÑA. Custodia, DÑA. Ferminay D. Marcial.

Se acuerda la devolución del depósito constituido y de la consignación o aseguramiento, lo que se resuelve sin imposición de costas a ninguna de las partes. Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, 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.

Jesús Gullón Rodríguez Fernando Salinas Molina

María Milagros Calvo Ibarlucea Luis Fernando de Castro Fernández

José Luis Gilolmo López María Luisa Segoviano Astaburuaga

José Manuel López García de la Serrana Rosa María Virolés Piñol

María Lourdes Arastey Sahún Miguel Ángel Luelmo Millán

Antonio V. Sempere Navarro Ángel Blasco Pellicer

Sebastián Moralo Gallego Jesús Souto Prieto

Jordi Agustí Juliá

Voto particular

QUE FORMULAN CONJUNTAMENTE LOS/AS EXCMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS DON Fernando Salinas Molina, DOÑA María Luisa Segoviano Astaburuaga, DOÑA Rosa María Virolés Piñol Y DON Jordi Agustí Juliá.

Haciendo uso de la facultad conferida por elart. 260.2 LOPJ, formulamos voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 2507/2014, por discrepar, -siempre con la mayor consideración y respeto-, del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en la indicada resolución.

I.- Puntos básicos de la discrepancia. En síntesis, dado que:

a) De nuevo sentimos tener que constatar y advertir que la doctrina que sienta la sentencia mayoritaria constituye otro paso más en el muy importante retroceso en las facultades de control judicial del despido, esta vez respecto de los despidos individuales derivados de un despido colectivo exart. 51 ET, -- marcha atrás ya iniciada en laSTS/IV 24-noviembre-2015 (rcud 1681/2014, Pleno, con dos votos particulares discrepantes), en la que se afirmaba en relación con los despidos objetivos exart. 52.c) ETque acreditada la causa, la elección del puesto de trabajo a extinguir corresponde al empresario y su decisión, que debe enmarcarse en el ámbito de afectación del despido, solo 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 --; con olvido, de nuevo, de la propia jurisprudencia de esta Sala, de los convenios y tratados internacionales suscritos por España (arts. 4y9 Convenio nº 158 OIT, 10.2 y 96.1 CE) e incluso de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional que salva los puntos más conflictivos de la reforma laboral ex Ley 3/2012, de 6 de julio pero siempre que exista la posibilidad de un control judicial pleno sobre las decisiones empresariales (art. 5.1 LOPJ,STC 8/2015 de 22 de enero) y ahora, además, omisión de lo que significa el presupuesto exigible en los despidos colectivos de determinar "los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos, si las legislaciones o prácticas nacionales confieren al empresario competencias en tal sentido" (art. 3.3.v Directiva 98/59/CE del Consejo de 20-07-1998relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos) con desarrollo en elart. 51.2.V ETya desde el inicio del periodo de consultas ("La comunicación de la apertura del periodo de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores ... En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos: ...e/ Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos").

b) El propio Tribunal Constitucional, -- en la citadaSTC 8/2015 de 22 de enero, sobre la reforma ex Ley 3/2012 --, y aunque referido alart. 41 ET, equipara a los efectos del control judicial las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo individuales con las colectivas, argumentando, en esencia, que <<Como puede observarse, el precepto impugnado somete la decisión empresarial al control judicial ante la jurisdicción social, en todo caso, al ser reclamable la decisión modificativa tanto individual como colectivamente, por lo que, como apunta el Abogado del Estado, no cabe apreciar limitación objetiva o subjetiva del enjuiciamiento judicial de la decisión del empresario adoptada al amparo del art. 41 LET impugnado>>

c) Difícilmente, -- también en este caso de despido individual derivado de despido colectivo --, con la tesis adoptada mayoritariamente en la sentencia que objetamos, los jueces y tribunales van a poder controlar jurisdiccionalmente un despido exart. 51 ETen orden a la concreta elección del trabajador despedido, sí

resulta que el empresario no tiene ni siquiera que escuetamente reflejarlos en la carta del despido, -- y puede permitirse también el lujo de comunicar el despido sin indicarle al trabajador despedido que criterio de selección le ha llevado a incluirlo en el despido colectivo, como resulta en el presente supuesto, en el que se afirma con rotundidad en la sentencia mayoritaria la <<Inexigible constancia -en la carta de despido- de la concreta aplicación de los criterios al personal afectado>> y que <<excluimos la necesidad de que en la referida comunicación se lleve a cabo la justificación individualizada del cese que se comunica, con detallada referencia a la singular aplicación de los criterios de selección utilizados en el PDC de que se trate>> (FD 4.1); por lo que si el trabajador no lo conoce tampoco lo va a conocer el órgano judicial que no podrá determinar, aunque no se discutan en el litigio los criterios generales de selección adoptados por el empresario o convenidos con la representación de los trabajadores, la posible regularidad aplicativa de dichos criterios generales a la concreta elección del trabajador despedido, es decir, como establece el citado art. 3.3.v) Directiva 98/59/CE "los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos".

c) Si ya en el Voto particular que emitimos a la referida STS/IV 24-noviembre-2015 (rcud 1681/2014, Pleno, con dos votos particulares discrepantes) afirmábamos que

<<No encontramos sentido a que en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CEy, entre otras, STC 192/2003) en el que se protege el derecho al trabajo (art. 35 CE) en su manifestación del derecho a no ser despedido sino existe justa causa (entre otras, SSTC 22/1981, 125/1994, 192/2003e incluso en la citada STC 8/2015 de 22 de enero), -- y también con olvido de la propia jurisprudencia de esta Sala (entre otras, STS/IV 20- enero-2015 -rcud 401/2014) --, ante dos supuestos de despidos fundados en "causas económicas, técnicas, organizativas o de producción", los del art. 51 o los del art. 52.c) ET, diferenciados legalmente por el mero hecho de que se superen o no los umbrales numéricos y de centro de trabajo que se establecen en el art. 51.1 ET en desarrollo de la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20-julio-1998 (relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos) y ahora con referencia también a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras, SSTJUE 7-diciembre-1995-C-499/93, Rockfon; 15-febrero-2007-C-270/05, Athinaiki Chartopoiia AE; 30-abril-2015 -C-80/14, Sindicato USDAW; 13- mayo-2015-C-182/13, Valerie Lyttle y otros y 13-mayo- 2015-C-393/13, Rabel Cañas), en el primer supuesto sea un requisito necesario para la regularidad del despido la determinación de los criterios de selección de los trabajadores afectados con pleno control judicial de los mismos y en el segundo supuesto el empresario no tenga que indicarlos (sin perjuicio, de que luego se dejaran a salvo los criterios de oportunidad como facultad empresarial) con lo que los trabajadores afectados no los conocen y el juez no podrá controlarlos>>, resulta que ahora, en la actual sentencia mayoritaria, se da el advertido paso atrás en el control judicial de la regularidad del despido, puesto que a estos fines del contenido de la carta respecto a la determinación del trabajador despedido se equiparan los despidos individuales o plurales ex art. 52.c) con los despidos individuales derivados del despido colectivo ex art. 51 ET, afirmando dicha sentencia que <<la remisión que actualmente hace el art. 51.4 hace al art. 53.1 -ambos ET- para concretar las formalidades de la comunicación individual de la decisión extintiva, implica la consecuencia de que -en principio- deba afirmarse que la carta notificando el despido individual en los PDC ha de revestir -en general- las mismas formalidades que la comunicación del despido objetivo, precisamente porque la remisión se hace sin precisión singular alguna>> (FD 3.1).

d) En la sentencia mayoritaria, como luego analizamos, sin motivar el cambio de criterio y sin afirmar que se cambia el mismo, se está realmente cambiando, -- por motivos esencialmente literales y formales, así como de dimensionamiento de la carta de despido -- la doctrina contenida en diversas sentencias de esta Sala de casación, con merma, entendemos, de la igualdad, seguridad jurídica y de la tutela judicial efectiva ex arts. 9, 10 y 24 CE.

II.- Discrepancia con puntos concretos argumentales de la sentencia mayoritaria. Pasando a analizar los argumentos contenidos en la sentencia mayoritaria, de la que discrepamos, siguiendo el orden establecido en la misma, cabe destacar:

II.1.- El núcleo del debate, como se afirma en ella (FD 1.3), <<se reduce a decidir si se ajusta a derecho -suficiencia- el contenido de la carta de despido individual comunicada a los trabajadores afectados por el PDC de autos>>, lo único que se cuestionaba era la aplicación de los criterios de selección al caso concreto y no la existencia de la causa extintiva ni los criterios generales de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo.

La carta de despido remitida a los trabajadores despedidos en el presente litigio se limitaba a afirmar en todas y en cada una de ellas, en términos absolutamente iguales, que: "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 aceptación de la Entidad de las propuestas de adhesión en dicho ámbito y la consideración de las personas que, en su caso, se vean afectadas 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 con efectos del día 11 de mayo de 2013".

En la sentencia invocada como de contarte, la carta de despido era exactamente igual y se afirmaba que "los demás despedidos de Bankia lo han sido empleando el mismo modelo de carta" (HP 3ª) .

En ninguna de dichas cartas se hacía referencia a una valoración de los trabajadores efectuada años antes por la empresa, en el año 2012, en la que estuvieran incluidos los trabajadores ahora despedidos, ni que la misma hubiera sido notificada a los afectados.

¿Es posible con la lectura de tales extremos de la carta de despido ("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 con efectos del día...) poderle explicar con acierto al trabajador afectado, incluso por un jurista experto, el motivo por el que ha sido elegido por la empresa y no lo ha sido otro trabajador? ¿Basta con remitir la misma carta a todos los despedidos para que entienda cada uno de los afectados, con relación a los demás, el motivo de su selección?, ¿Puede el trabajador afectado defenderse adecuadamente y el Juez controlar razonablemente la decisión empresarial?.

Entendemos, sinceramente, que es muy difícil dar una respuesta afirmativa, salvo que,

-- como parece deducirse de la sentencia mayoritaria --, esa no fuera realmente la cuestión debatida a pesar de lo que afirma, sino que realmente es que no hay que especificarle nada al trabajador acerca de los motivos por los que ha sido elegido y sin que ello le genere indefensión, bastando, de hecho, con comunicarle la fecha del despido de no cuestionarse otros extremos. ¿ Para qué sirve entonces la carta de despido en estos casos, de no cuestionarse otros extremos?.

II.2.- Se efectúa en la sentencia mayoritaria una referencia histórica a la exigencia de comunicación del cese en los despidos colectivos antes de la Ley 3/2012 (debería, quizá, hacerse referencia al RDL 3/2012) tras la autorización obtenida de la Autoridad laboral, para concluir, con cita de nuestra jurisprudencia, que no adoptándose la decisión extintiva por decisión exclusiva del empresario y habiendo existiendo un previo control por dicha Autoridad en su resolución administrativa <<basta -se decía- con que el trabajador afectado conozca esta última sin necesidad de la empresa le entregue un escrito en el que reproduzca las causas del despido (así,SSTS 20/10/05 - rcud 4153/04-; y10/07/07 -rcud 636/05-)>> (FD 3.1).

Ciertamente la indicada era una de las posibles causas de la inexigencia de requisitos en la comunicación individual, ya que incluso muchas veces las resoluciones administrativas contenían la relación de los trabajadores afectados (como ahora también se efectúa, como regla, en los expedientes extintivos colectivos llevados a cabo por los Juzgados de lo Mercantil). Pero lo importante, para evitar la indefensión, era que la jurisprudencia contencioso-administrativa había finalmente reconocido la condición de afectados a los trabajadores individuales, por lo que los problemas se dilucidaban en su caso, en dicha vía contra la resolución administrativa y no mediante la impugnación individual del contenido de la carta.

Es más, esta Sala con un loable criterio extensivo de la competencia del orden jurisdiccional social y en aras a la tutela judicial efectiva para evitar la indefensión de los trabajadores afectados por un ERE extintivo en el que no constaban las causas por las que había sido seleccionados, declaró desde antiguo, entre otras muchas, en laSTS/IV 30-septiembre-1999 (rcud 4811/1998), que:

<<La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre atribución de competencia al orden social o al orden contencioso-administrativo de la jurisdicción para conocer de determinados asuntos litigiosos en materia de relaciones de trabajo.

Se trata en concreto de los procesos entablados frente a los actos del empresario de extinción de relaciones de trabajo con base en una autorización administrativa de despido colectivo en la que el proyecto de despido colectivo autorizado no precisaba los nombres de los trabajadores afectados, limitándose a

indicar, como ordena el art. 6 del RD 43/1996 de 19 de enero, de un lado el número y categoría de los mismos, y de otro los criterios generales (fijados en el caso en el período de consultas a que se refiere el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores) a que se habían de atener los actos o decisiones del empresario de especificación o concreción de los contratos extinguidos>>.

<<Sobre la cuestión en litigio se ha pronunciado ya esta Sala de lo Social en numerosas sentencias recientes; entre ellas las de 17 de marzo, 5 de junio de 1999, y 20 y 28 de julio de 1999. Varias de estas sentencias han sido dictadas por cierto en recursos en que la parte recurrente seleccionó la misma sentencia de contraste invocada en el presente caso. Las citadas sentencias de unificación de doctrina han asignado la competencia controvertida a la jurisdicción social, doctrina jurisprudencial que debe ser reiterada en la decisión del presente caso.

La razones para mantener esta decisión, ya señaladas en nuestras sentencias precedentes, se pueden resumir como sigue: 1) el acto de despido consecuente a la autorización administrativa de un proyecto de despido colectivo es siempre un acto distinto de tal autorización; 2) dicho acto o declaración de voluntad del empresario puede y debe ser separado a efectos de impugnación jurisdiccional de la autorización administrativa antecedente, si el objeto de la impugnación es la aplicación de los criterios o preceptos establecidos para la identificación de los trabajadores afectados, y siempre y cuando, como sucede en la legislación actualmente en vigor en la autorización administrativa no se hayan indicado los nombres de los trabajadores afectados; y 3) establecida la posibilidad de impugnación separada en los supuestos señalados, el orden jurisdiccional que debe conocer del asunto es el social, al corresponder a él las controversias relativas a la extinción de los contratos de trabajo en que son partes empresarios y trabajadores.

La concordancia de esta doctrina jurisprudencial con los precedentes de la Sala de conflictos de competencia y de las propias Salas tercera y cuarta del Tribunal Supremo se exponen con detalle en nuestras sentencias de 17 de marzo y 5 de junio pasados, a las que remitimos>>.

Se posibilitaba, incluso en estos casos, por nuestra clásica jurisprudencia un control sobre la decisión empresarial que la sentencia mayoritaria, entendemos, ahora deniega, aun tratándose de decisiones extintivas colectivas adoptadas por el empresario.

Pero es que, además, esa tutela judicial se contemplaba en la LRJS antes del RDL 3/2012 al tener la jurisdicción social la competencia para conocer de la impugnación de dichos actos administrativos, lo que se efectuaba en un único procedimiento con presencia de todos los afectados, por lo que en ese sistema perdían sentido las posibles comunicaciones ulteriores a los trabajadores afectados, pues ya se habían debatido en el proceso único todas las cuestiones incluida, en su caso, la concreta selección de los trabajadores afectados. Recordemos que el art. 151.5 LRJS sigue disponiendo que "Estarán legitimados para promover el proceso, los destinatarios del acto o resolución impugnada o quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su revocación o anulación. La legitimación pasiva corresponde a la Administración o Entidad pública autora del acto" y que "Los empresarios y los trabajadores afectados o los causahabientes de ambos, así como aquellos terceros a los que pudieran alcanzar las responsabilidades derivadas de los hechos considerados por el acto objeto de impugnación y quienes pudieran haber resultado perjudicados por los mismos, podrán comparecer como parte en el procedimiento y serán emplazados al

efecto, en especial cuando se trate de enjuiciar hechos que pudieran ser constitutivos de accidente de trabajo o enfermedad profesional"; así como que, además, esa modalidad procesal es aplicable a los despidos colectivos por fuerza mayor en los que se sigue exigiendo autorización administrativa previa (art. 151.11 LRJS).

II.3.- Acudiendo a una interpretación exclusivamente literal del art. 51.4 ("Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta Ley") en relación con el 53.1.a) ("La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes: a/ Comunicación escrita al trabajador expresando la causa ...") ET, entiende la sentencia mayoritaria ahora cuestionada que lo único que, en cuanto ahora afecta, se exige actualmente tras la reforma del año 2012 en la notificación individual de los despidos a los trabajadores afectados por un despido colectivo es la expresión de la "causa", y analiza sentencia de esta Sala sobre despidos objetivos ex art. 52.c) ET y como se ha interpretado el concepto de causa y su suficiencia (FD 2º.2 y 3).

Curiosamente en este apartado, --compartiendo su doctrina y sin intentar variarla, ni siquiera tácitamente -- la sentencia mayoritaria hace referencia a la STS/IV 12-mayo- 2015 (rcud 1731/2014), indicando que <<La referencia a la «causa» en la carta del despido objetivo [art. 53.1.a ET] es equivalente a «hechos que lo motivan» en la carta de despido disciplinario [art. 55.1 ET] y debe consistir en «los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas ... a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión extintiva empresarial, y, en el supuesto de despido objetivo, los datos fácticos suficientes que configuran el concepto de causas "económicas, técnicas, organizativas o de producción" establecido en el art. 51.1.II y III ET al que también se remite el art. 52.c) ET... ; ... la comunicación escrita ... debe proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco ... de las causas 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» (STS 12/05/15 -rcud 1731/14-) >>.

Sin embargo, en dicha sentencia lo que se analiza precisamente no es un despido objetivo ex art. 52.c) ET, -- aunque se utilice genéricamente esa expresión comprensiva de los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, con independencia del número de trabajadores afectados --, sino la comunicación de un despido individual derivado de un despido colectivo y se sienta una doctrina garantista sobre el exigible contenido de la comunicación escrita de despido en los supuestos derivados de despidos colectivos, señalando que:

<<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, 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 antes LPLy ahora en los mismos preceptos LRJS) 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 antes LPLy ahora en los mismos preceptos LRJS) 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 LPLy ahora el mismo precepto LRJS y art. 209.2ª LEC) y como determinador del sentido del fallo, pues la procedencia, en su caso, de la decisión extintiva por causas objetivas 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 LPLy ahora el mismo precepto LRJS), comportando actualmente la declaración de improcedencia de la tal tipo de decisión extintiva "cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores" (art. 122.3 LRJS).

...Cabe deducir en interpretación de la normativa expuesta, como también es dable entender resulta en sus esenciales extremos de la jurisprudencia social antes citada, entre otros extremos, que: a) 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) 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, como regla básica, en la comunicación escrita, integrada, en su caso, con la documentación acompañatoria y deben consistir en 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, los datos fácticos suficientes que configuran el concepto de causas "económicas, técnicas, organizativas o de producción" establecido en el art. 51.1.II y III ET al que también se remite el art. 52.c) ET; c) 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) debe existir interrelación entre los hechos/causas 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/causas relatados en la carta de despido y documentos acompañatorios, en su caso; e) 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) 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 de las causas 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 prevalecerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador; y g) tratándose de despido objetivo en el supuesto de incumplimiento de "las formalidades legales de la comunicación escrita, con mención de causa" la consecuencia, actualmente, es la declaración de improcedencia del despido>>.

<<La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto ahora enjuiciado, debe comportar entender que la comunicación escrita de despido objetivo no se ajusta a lo prevenido en el art. 53.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, aplicable también a los despidos individuales derivados de un despido colectivo por imperativo del art. 124.11.I LRJS, ya que aquélla se limitaba a remitirse al contenido del acuerdo (que ni transcribía ni acompañaba) alcanzado entre la empresa y la representación legal de los trabajadores al finalizar el periodo de consultas ("de acuerdo con lo expuesto en el acta de la reunión final con acuerdo entre la representación de la empresa y los trabajadores realizada el pasado día 22 de octubre de 2012"), en el además simplemente se afirmaba en abstracto "Que estudiado el expediente por los representantes de los trabajadores y analizadas las causas expuestas por la empresa causantes del mismo, se ha llegado a la conclusión del acuerdo siguiente: ..." , y se concluía, sin precisión y sin acompañar documentación alguna, que "los motivos de esta decisión residen en que la Empresa se encuentra en una situación muy difícil y complicada, tanto económica como productiva. A tal punto que, nos obliga a amortizar su puesto de trabajo pasando sus funciones a ser desempeñadas por el resto de trabajadores de la empresa, ya que de no ser así, no se podría garantizar la futura viabilidad de la misma, tal como se indica y prueba en la documentación correspondiente al Expediente de Regulación de Empleo presentado".

Tales afirmaciones son a todas luces genéricas y servirían para cualquier despido económico o productivo pues ni siquiera se hace una mínima referencia a los datos fácticos que constituyen el supuesto de hecho de la definición, conforme al citado art. 51.1.II y III ET, de las causas económicas ("cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos") o productivas ("cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado") invocadas como causa de la decisión empresarial, sin que tal imprecisión pueda superarse por las referencias, igualmente abstractas, a "situación muy difícil y complicada, tanto económica como productiva" de la empresa, ni completarse judicialmente el contenido de la carta presumiendo que las causas eran conocidas por la trabajadora por el hecho de que existieron "precedieron ERES suspensivos por iguales causas" o dado que "antes de otro ERE de un año antes la empresa hizo reunión con los trabajadores, incluida ella" o de la afirmación consistente en que "la verdad nosotros veíamos que no había trabajo", pues, como se ha adelantado, una cosa es determinar el contenido formalmente mínimo que debe contener una carta de despido por circunstancias objetivas para poder delimitar el ámbito del proceso de despido y evitar la indefensión del despedido y otra, totalmente distinta, es la de valorar las circunstancias concurrentes para concluir sobre la posible existencia y trascendencia de las causas objetivas alegadas para proceder a la

extinción contractual.

... Tampoco, por ser procesalmente rechazables, pueden considerarse como integradores de la carta de despido los que figuran en los hechos declarados probados de la sentencia de instancia, no alterados en suplicación, que se constituyeron como datos trascendentes para la decisión judicial de procedencia del despido adoptada a pesar de ser ajenos o complementarios a los hechos relatados en la comunicación de despido, como son los referentes a las reducciones de plantilla experimentadas por las sociedades codemandadas en los últimos años o por la concreta empleadora (HP 4º y 5º), ni los relativos a los datos económicos de las codemandadas en los años 2011 y 2012 (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, saldo patrimonial final, flujos de efectivo y cifra total del negocio), deducido de los documentos aportados por las demandas en el acto del juicio sin que se hubieran sintetizado los datos mínimos esenciales en la carta de despido ni se unieran a aquélla como parte integrante de la misma los documentos más trascendentes>>

Resaltando las afirmaciones que hemos destacado en "negrita" y es fácil deducir que, aplicándolas ahora a los criterios de selección y a cuestionada individualización en el caso de los trabajadores ahora despedidos, la insuficiencia de la comunicación escrita de despido es evidente y la adición de hechos no contenidos en la misma, ni directamente ni por remisión, para completarla es inadecuada jurídicamente.

II.4.- Entendemos también cuestionable, no solamente la conclusión de la sentencia mayoritaria de que <<en la comunicación individual del despido colectivo no es necesaria la reproducción de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones>> (FD 4º.1), lo que sería solamente cierto si tales criterios no se impugnan, -- puesto que sería dable su impugnación individual de no haber existido una sentencia colectiva firme previa exart. 124.13.b).2ª LRJS con efectos de cosa juzgada sobre dicho extremo ("La sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores") --, y presumiendo (con una cuestionable valoración de la prueba en casación unificadora) que los trabajadores deben conocer lo efectuado por sus representantes legales (obsérvese que también podría haber negociado una comisión "ad hoc"); sino, además y fundamentalmente, tampoco compartimos la ya indicada conclusión de que <<excluimos la necesidad de que en la referida comunicación se lleve a cabo la justificación individualizada del cese que se comunica, con detallada referencia a la singular aplicación de los criterios de selección utilizados en el PDC de que se trate>> (FD 4º.2).

Con respecto a esta última conclusión no compartimos los criterios que para llegar a la misma utiliza la sentencia mayoritaria. Así:

a) No compartimos el fundamento literal de la exclusión (<<la pretensión excede del mandato legal, que se limita a la expresión de la «causa»>>). Ni siquiera el Legislador reformista del año 2012 se ha atrevido a negar la impugnación individual de la decisión extintiva en aquéllos extremos no afectados por una posible sentencia colectiva anterior, entre los que deben estar la individualización de los trabajadores afectados, principio esencial de la legislación del Derecho de la Unión Europea y de la estatal española, y la derivada jurisprudencia, sobre los despidos colectivos y base de una adecuada negociación en el periodo de consultas; lo que incluso, la jurisprudencia clásica de esta Sala lo posibilitaba tratándose de EREs, como hemos destacado

anteriormente.

b) La sentencia mayoritaria ahora cuestionada afirma todo lo contrario que se viene declarando por esta Sala en Pleno, entre otras, en la STS/IV 25-junio-2014 (rco 198/2013, Pleno, con voto particular, Ayuntamiento Jerez de la Frontera), que remitían a los procesos individuales para determinar la adecuación a los criterios de selección de los concretos trabajadores (<<... parece claro que deberá ser en ese proceso individual donde se plantee y analice con precisión el cumplimiento o incumplimiento de los "criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados">>), sin que se indique que se está cambiando de doctrina ni con claridad sus motivos. En dicha sentencia se afirmaba, en lo esencial, que:

1) <<Y el recurso del Ayuntamiento merece favorable acogida ... porque ... la valoración y enjuiciamiento sobre los criterios de selección de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, que, obviamente, es una decisión con

efectos directa y primordialmente colectivos, como lo evidencia la propia naturaleza del proceso judicial que puede revisarla, no puede referirse al análisis concreto y minucioso de cada una de las situaciones particulares de los trabajadores individualmente afectados, posiblemente incluso aunque en alguna de ellas (y no es el caso: lo descarta con contundencia la propia sentencia impugnada) pudiera apreciarse algún indicio de discriminación o de un trato desigual prohibido por el ordenamiento, a salvo, claro está, si esos indicios pudieran llegar a implicar una lesión con proyección general sobre un derecho fundamental o el trato desigual real afectara a todo un grupo indiscriminado de trabajadores (tampoco es el caso). Es doctrina de la Sala ... que no es materia propia del conflicto colectivo, y la demanda de despido colectivo participa de la misma condición o naturaleza, la exigencia de un examen pormenorizado e individualizado de la situación de cada uno de los afectados integrantes del grupo genérico de trabajadores, pues esa discusión sería ya de las sustanciables en el proceso de despido individual exart. 124.13 de la LRJS>>.

2) <<Es cierto que esta conclusión puede acarrear problemas respecto a la manera tradicional de entender la cosa juzgada (su "santidad"), pero a tales efectos parece claro que el resultado de un proceso colectivo, en el que los trabajadores individualmente considerados no están siquiera legitimados para participar en las reuniones celebradas a lo largo del período de consultas, tampoco podría vincularles de manera absoluta, ni a ellos ni a la posterior decisión individualizada empresarial, en lo que, de otro modo, constituiría una concepción formalista y exagerada del instituto de la cosa juzgada porque restringiría hasta extremos de muy dudosa constitucionalidad el derecho fundamental a la tutela judicial que a ambos garantiza elart. 24.1 CE>>.

3) <<Elart. 51.4 ETconstituye un claro indicio para pensar que el ámbito colectivo del despido, y las garantías y requisitos que el mismo ha de tener, extiende su eficacia temporal hasta que, en su caso, se alcance un acuerdo con los representantes de los trabajadores o, en último extremo, hasta que el empresario comunique a éstos la

decisión extintiva>> y que <<A partir de ahí, si, como dice la Ley, "el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores", "lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta Ley" [art. 51.4 ET] y ese precepto exige la "comunicación escrita al trabajador expresando la causa" [53.1.a)], disponiendo después que "contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario" [53.3], también parece claro que deberá ser en ese

proceso individual donde se plantee y analice con precisión el cumplimiento o incumplimiento de los "criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados" [art. 51.2.e) del ET] que, precisamente por la dimensión colectiva de todo el procedimiento, no pudieron tenerse en cuenta con el rigor y el detalle necesarios durante el período de consultas ni, consecuentemente, en la propia decisión final del empleador que acordó el despido colectivo>>.

4) <<De no entenderlo así ... el proceso colectivo se transformaría improcedentemente en un litigio plural, es decir, integrado por la acumulación de pretensiones individuales, con el insalvable inconveniente añadido de que los afectados no habrían estado nunca legitimados para impugnar la decisión colectiva (art. 124.1 LRJS). Pero es que, además de que el propio criterio general de selección "se ha de valorar en relación con las circunstancias concretas en las que se proyecta" (FJ 6º.1, STS 18-2-2014, R. 74/13), lo que sucede en el presente supuesto es que los criterios de selección que el empresario propuso en el ámbito del período de consultas, como vimos más arriba (FJ 1º.2.6º), tenían un claro componente genérico (la denominada "evaluación continua") que solo resultaba posible examinar en su plasmación individual mediante la comprobación, caso por caso, de su concurrencia. Solo si los criterios, con carácter general, entrañaran una vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, o, tratándose de una administración, pudieran suponer un injustificado trato desigual de todo el colectivo afectado respecto al resto de los trabajadores del Ayuntamiento -y nada de esto ha resultado acreditado-, cabría analizarlos en el proceso colectivo y entonces, además, la decisión procedente ya no sería la de declararlos no ajustados a derecho sino nulos>>.

Lo que se reiteró, entre otras, en la STS/IV 24-febrero-2015 (rco 165/2014, Pleno, Ayuntamiento de Aljaraque) (<<Las alegadas vulneraciones deben ser rechazadas al no acreditarse lesión con proyección general de ninguno de los referidos derechos fundamentales, sin perjuicio del posible planteamiento del caso concreto en el proceso de despido individual, como posibilita nuestra STS/IV 25-junio-2014 (rco 198/2013) al establecer que "la valoración y enjuiciamiento sobre los criterios de selección de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, que, obviamente, es una decisión con efectos directa y primordialmente colectivos, como lo evidencia la propia naturaleza del proceso judicial que puede revisarla, no puede referirse al análisis concreto y minucioso de cada una de las situaciones particulares de los trabajadores individualmente afectados, posiblemente incluso aunque en alguna de ellas ... pudiera apreciarse algún indicio de discriminación o de un trato desigual prohibido por el ordenamiento, a salvo, claro está, si esos indicios pudieran llegar a implicar una lesión con proyección general sobre un derecho fundamental o el trato desigual real afectara a todo un grupo indiscriminado de trabajadores ...">>); o en la más reciente STS/IV 20- octubre-2015 (rco 181/2014, Pleno, Gea 21 SA -Grupo Gea 21 SL-Inversiones Gemove SL).

c) No compartimos tampoco el fundamento economicista de la exclusión referida (<<Además, el adecuado cumplimiento de la exigencia -de proceder-supondría no sólo relatar la valoración individual del concreto trabajador notificado, sino también la de sus restantes compañeros con los que precisamente habría de realizarse el juicio de comparación, lo que en la mayor parte de los supuestos daría lugar a que la carta de despido tuviese -cuando menos tratándose de un PDC- una dimensión ajena a toda consideración razonable>>), ajeno a su incidencia en la tutela judicial efectiva ex art. 24 CE. Pues evidentemente debería llamarse a juicio a quienes pudieran resultar afectados, y las comunicaciones escritas de despido por causas económicas pueden requerir gran extensión y acompañamiento en papel o digitalizadas

de cuentas y memorias, sin que hasta ahora se haya limitado su extensión por criterios de razonabilidad.

d) No compartimos tampoco, evidentemente, dado que por esta Sala de casación hasta ahora, que conozcamos, se había afirmado, ni entendemos que tenga soporte alguno normativo, el que era al trabajador a la parte procesal a la que le incumbía la prueba de acreditar los motivos por lo que ha sido despedido aunque para ello tuviera que utilizar actos preparatorios para integrar la carta de despido con las derivadas consecuencia en el proceso; por ello, rechazamos jurídicamente la afirmación contenida en la sentencia mayoritaria que cuestionamos consistente en que <<el derecho de defensa que corresponde al hipotético trabajador demandante, queda en todo caso garantizado con la posibilidad que el mismo tiene de reclamar a la empresa los datos que considere necesarios para presentar la correspondiente demanda [si duda de la legalidad de los criterios y/o de su correcta aplicación], acudiendo -a tales efectos- a los actos preparatorios y diligencias preliminares que regula la normativa procesal [arts. 76y77 LRJS; yart. 256 LECiv], así como a la solicitud de oportuna aportación documental por parte de la empresa, para de esta forma acceder a todos los datos que le permitan comparar su concreta situación con la de sus compañeros no despedidos y -en su caso- poder combatir la concreta aplicación de los criterios de selección llevado a cabo por la demandada>> (FD 4º.2.c).

II.5.- No queda claro en dicha sentencia ahora cuestionada si es en la demanda impugnatoria del despido o en otra separada cuando podría cuestionarse por el trabajador afectado el criterio de selección, con el riesgo de que si fuera en otra distinta el despido no impugnado quedara consentido y con la problemática de los plazos de impugnación de la individualización, al afirmarse que <<Los criterios de selección y su concreta aplicación al trabajador individualmente considerado, solamente han de pasar al primer plano de documentación para el supuesto de que se cuestionen en oportuna demanda -por los afectados- los propios criterios de selección y/o su específica aplicación a los singulares trabajadores; demanda que bien pudiera ser preparada o precedida de aquellas medidas -diligencias preliminares; actos preparatorios; solicitud de aportación de documental- que autoriza la Ley y que permiten al trabajador la adecuada defensa de sus derechos e interese legítimos [nos remitimos a los ya citados arts. 76y77 LRJS; yart. 256 LECiv]>> (FD 4º.3.b).

II.6.- Por último, tampoco entendemos correcto jurídicamente, -- como hemos visto ya se ha declarado por esta Sala en anteriores sentencias --, que se integre por el Tribunal sentenciador la carta de despido con datos trascendentes que no están en la misma y que consta expresamente que no le han sido notificados a los trabajadores afectados, y menos acudiendo al presunto conocimiento del trabajador de haber tenido una mínima diligencia, o por haber sido conocida por sus representantes legales o por la repercusión mediática, como al parecer informa el Ministerio Fiscal (<<Y si bien es cierto que no consta que tal valoración individualizada hubiese sido personalmente notificada a los singulares trabajadores con anterioridad al despido, no lo es menos que su conocimiento por los afectados no sólo es consecuencia del trascendente significado ... que debe atribuirse a la representación ostentada por los negociadores del PDC, sino que tal conocimiento era en todo caso procesalmente obtenible empleando una mínima diligencia [también nos remitimos a los ya referidos arts. 76y77 LRJS]; aparte de que, como sostiene la sentencia referencial y no duda en reiterar el Ministerio Fiscal, pretender que los criterios de selección y las puntuaciones obtenidas por los trabajadores en la evaluación general de 2012 "no eran conocidos por la plantilla, no es razonable, máxime cuando el despido colectivo tuvo repercusión social importante... ">>).

III.- Conclusión.

Las líneas de discrepancia expuestas nos llevan a no compartir el criterio sustentado en la sentencia mayoritaria, a entender que el recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa debió ser desestimado.

Madrid 8-marzo-2016

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández y el voto particular que formulan conjuntamente Don Fernando Salinas Molina, Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, Doña Rosa María Virolés Piñol y Don Jordi Agustí Juliá hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.