

Nuevamente sobre el contenido de la carta de despido realizado en ejecución de un despido colectivo. ¿Controversia agotada?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 397/2018, de 16 de abril](#)

Martín Godino Reyes

Abogado.

Profesor de Derecho del Trabajo.

Universidad Carlos III

1. MARCO LEGAL APLICADO

Como es sabido el [artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores –ET–](#) establece que, concluido el procedimiento de despido colectivo, con acuerdo o por decisión empresarial comunicada a los representantes de los trabajadores, el empresario puede ya –no está obligado a hacerlo– comunicar el despido individualmente a los trabajadores afectados, «lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 del ET».

Este último precepto, el [artículo 53.1 del ET](#), exige, para lo que aquí nos importa, «comunicación escrita al trabajador expresando la causa». Y se conecta con la norma del artículo 122.1 de la [Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–](#), según la cual:

Se declarará procedente la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles [que son los del art. 53.1 ET] acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita. Si no la acredita, se calificará de improcedente.

Aunque naturalmente pueden jugar otras normas, en caso de que entre en juego la invocación de protección de derechos fundamentales, lo que no ocurre en el caso que se comenta, este es el marco normativo esencial, y por otra parte preciso, sobre el que vuelve a plantearse una cuestión que no es nueva: el contenido mínimo de la comunicación individual del despido cuando es aplicación de un despido colectivo tramitado debidamente por el empresario.

2. SUPUESTO DE HECHO

La empresa, un banco, promovió un proceso de despido colectivo por causas económicas, que concluyó con acuerdo en el periodo de consultas, el 8 de mayo de 2013, en el que se establecían diversas medidas, y entre ellas la extinción de 1.230 contratos de trabajo. En el acuerdo se recogían con detalle los criterios de selección de los afectados, el primero de los cuales era la adscripción voluntaria y, de no cubrirse la totalidad de las extinciones por tal vía, otros de carácter estrictamente objetivo como la prestación de servicios en oficinas que se cierran o la adscripción a actividades que se abandonan y, por último, otros de naturaleza más valorativa como la especialización, polivalencia o adaptación al cambio y la capacitación profesional y potencial para el desarrollo del trabajo.

Al demandante, que era en el momento del despido director de la sucursal de San Andrés de Rabanedo, se le notifica su despido individual en ejecución del despido colectivo mediante carta de 27 de noviembre de 2014, en la que, textualmente, se indica lo siguiente:

(...) desde el 8 de mayo de 2013 se ha procedido, en aplicación de los requerimientos del plan de reestructuración ya mencionado, al cierre de 15 oficinas en la provincia de León, cierres que se han comunicado a toda la plantilla mediante notas informativas (...). En esta circunstancia, se ha procedido a estudiar el desempeño y potencial de todos los directores de oficinas de la provincia, determinándose que es usted el que muestra un inferior grado de compromiso con la entidad e integración con el equipo. Sus resultados en términos de consecución de objetivos son muy inferiores a la media de oficinas de zona y no se corresponden con los esperables en una oficina con el potencial de la que dirige. Concurren, por tanto, los criterios de menor capacitación y potencial para el desarrollo del trabajo comercial y directivo, lo que, junto con los criterios de especialización, polivalencia y adaptación al cambio establecidos en el acuerdo de 8 de mayo, determinan la necesidad de proceder a la extinción de su contrato de trabajo (...).

Tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de León –de 17 de junio de 2015– como la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) –de 6 de abril de 2016– declararon la improcedencia del despido, por entender que la comunicación escrita del mismo era insuficiente para cumplir la exigencia del [artículo 53.1 del ET](#), pues –a su entender– tal comunicación debería contener la mención pormenorizada de los criterios de selección aplicables al demandante y no los genéricos que, según su tesis, contenía la carta de despido, pues no se proporcionaban los datos numéricos sobre la evaluación del empleado y la comparación de esos mismos datos respecto de otros trabajadores que pudieran acreditar en su caso una productividad inferior del despedido respecto de esos otros empleados.

La sentencia que se comenta resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la entidad bancaria contra la citada sentencia, y lo hace estimando el recurso, cassando y anulando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia –TSJ– y desestimando la demanda.

3. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL APLICADA

La sentencia no constituye novedad, pues ella misma invoca las precedentes de [23 de septiembre de 2014 \(rec. 231/2013\)](#), [15 de marzo de 2016 \(rec. 2507/2014\)](#), 21 de diciembre de 2016 –dos– (recs. [3181/2015](#) y [3508/2015](#)), 12 de septiembre y 28 de noviembre de 2017 (recs. [3683/2015](#) y [164/2016](#)) y las más recientes de [8 de febrero \(rec. 760/2016\)](#), [8 de marzo \(recs. 360/2016\)](#) y [4 de abril de 2018 \(rec. 1354/2016\)](#). Hay que notar, además, que las de marzo y abril de 2018 habían resuelto recursos de la misma entidad bancaria demandada y a propósito del mismo despido colectivo.

Por tanto, no es la novedad de la doctrina lo que justifica este comentario, sino precisamente el mantenimiento y reiteración de la misma como criterio firme de la sala, a pesar de que haya sido cuestionada por un sector de la doctrina y de que se haya querido ver, en un reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE–, una contradicción con la misma.

Como se trata de una doctrina ya reiterada, la sentencia comentada tiene el mérito de volver a hacer un recordatorio ordenado y exhaustivo de la misma y proyectarlo sobre el caso resuelto. Hasta en dos ocasiones la sentencia identifica perfectamente el objeto de la decisión que se somete a la sala, que es:

La cuestión referida a determinar cuál haya de ser el contenido exigible que deba integrar la comunicación de despido individual que la empresa remita a los trabajadores afectados por un despido colectivo, en los términos previstos en el artículo 51.4 del ET y en relación con el 53.1 del mismo texto legal.

Identificación del objeto de debate que se reitera al apreciar la contradicción con la sentencia de contraste –una Sentencia del TSJ de Madrid de 25 de junio de 2014–, señalando que el:

(...) núcleo de la contradicción se encuentra en determinar la suficiencia de la carta de despido sobre el particular relativo a los criterios de selección empleados para designar al afectado, esto es, si la carta debe ser más concreta sobre los criterios de selección o basta con la referencia detallada a los criterios pactados, sin mayores detalles.

La síntesis que hace la sentencia de su propia doctrina es bien conocida, pero sigue siendo conveniente recordarla:

- a) La referencia que el [artículo 53.1 del ET](#) hace a las causas del despido es equivalente a los hechos que lo motivan, es decir, a los datos fácticos suficientes que configuran el concepto de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

- b) La necesidad de expresión de las causas, en el sentido y con la interpretación señalada, queda atemperada además cuando el despido objetivo se produce en ejecución de un despido colectivo, porque la existencia de negociaciones previas permite conectar la comunicación individualizada con lo acaecido durante el periodo de consultas, de manera que «el contenido de la carta de despido puede ser suficiente si se contextualiza».
- c) No es necesario que la carta de despido reproduzca los criterios de selección fijados en el despido colectivo. En primer lugar porque tal requisito no está en el [artículo 53.1 del ET](#), que exige referencia a la causa del despido pero ningún otro dato adicional. En segundo término porque se trataría de un formalismo excesivo, teniendo en cuenta que la existencia previa de un periodo de negociación y consultas y la necesaria actuación de los representantes de los trabajadores permite presumir que el trabajador ha podido conocer lo necesario respecto del contenido de los criterios de selección aplicables para el despido. Y en tercer lugar, porque la expresión de «la singular aplicación de los criterios de selección» en la carta de despido, que exigiría relatar no solo los datos de valoración individual del trabajador afectado sino de todos los trabajadores comparables, daría lugar a que la carta de despido tuviese una dimensión completamente irrazonable.
- d) En fin, la sentencia vuelve a recordar que esa ausencia no impide que el trabajador pueda articular una defensa suficiente a través de la práctica de actos preparatorios o mediante la solicitud de aportación documental por parte de la empresa de cuantos datos sean necesarios para poder combatir la concreta aplicación de los criterios de selección llevada a cabo por la empresa.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA APLICADA

Ya se ha dicho que la doctrina de la sentencia comentada no es nueva. Pero sí es reveladora de un criterio firme del Tribunal Supremo sobre la materia, basado, a mi juicio, en un correcto entendimiento de la conexión entre el despido colectivo y el despido individual derivado del mismo y en la necesaria separación entre el contenido de la comunicación de despido y las cuestiones que pueden ser objeto de debate en la impugnación de la decisión empresarial.

En nuestra opinión es incuestionable que, cuando se ha tramitado un despido colectivo, cumpliendo las exigentes formalidades que lo informan, el despido individual que se deriva del mismo no puede tratarse, en ningún aspecto, como si se tratara de un acto desconectado de su precedente. Al contrario, el despido individual que se enmarca en un despido colectivo constituye un acto de ejecución o aplicación del mismo, por lo que su adecuación a derecho, en el fondo y en la forma, ha de valorarse no solo mediante el contraste de la decisión empresarial con la norma legal sino, además y sobre todo, con la integración de tal decisión con el despido colectivo del que trae causa, tanto si este ha concluido con acuerdo como si lo ha hecho con una decisión unilateral del empresario.

En lo que se refiere, en particular, a los criterios de selección de los afectados por el despido colectivo, es evidente que se trata de una materia legal y lógicamente enmarcada en el ámbito del despido colectivo. La propuesta de unos criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido es un requisito de validez de la comunicación de inicio del periodo de consultas (arts. 51.2 ET y 3 RD 1483/2012, de 29 de octubre). Pero no solo eso, es que una de las finalidades del periodo de consultas es, precisamente, debatir sobre los criterios de selección propuestos por el empresario, que han de formar parte tanto del acuerdo, si se alcanza durante el periodo de consultas, como de la decisión final del empresario sin acuerdo, como advierte el artículo 12.1 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, que ordena actualizar los requisitos del artículo 3.1 de la misma norma, entre los que, como ya se ha dicho, está la necesidad de identificar los criterios de selección de los afectados por el despido.

Por eso tiene todo el sentido que la sentencia comentada, como las precedentes en las que se apoya, consideren que la comunicación individual de despido ha de tener como antecedente, que sirve para integrar la misma, lo acontecido en la tramitación del despido colectivo, en el que se habrán propuesto, debatido y finalmente acordado o fijado por el empresario los criterios de selección de los afectados. Como es natural, la sentencia no dice que el empresario no deba guiarse por aquellos criterios. Al contrario, tanto si se han acordado, como ocurre en el caso resuelto, como si son objeto de fijación en la comunicación final que recoge la decisión del empresario, los criterios de selección de los afectados son plenamente vinculantes y, por tanto, el despido puede ser impugnado precisamente porque no se han observado los mismos en la decisión empresarial. Lo que la sentencia sostiene es que la comunicación individual de despido, que tiene que explicitar la causa, porque así lo ordena el artículo 53.1 del ET al que se remite el artículo 51.4 del mismo texto legal, no tiene por el contrario que desarrollar de forma detallada los criterios que han conducido a la afectación del trabajador despedido, precisamente porque tales criterios ya son plenamente conocidos y accesibles para el trabajador como consecuencia de la negociación del periodo de consultas y el resultado de la misma, con acuerdo o con comunicación formal de la decisión empresarial, pues en ambos casos los criterios de selección tienen que formar parte de su contenido.

Se distingue además perfectamente en la sentencia el plano sustantivo, en el que se plantea la controversia, del plano procesal en el que podría plantearse pero no se ha hecho por el demandante. En efecto, como se dice expresamente:

Lo que aquí se discute es la adecuación a derecho, en términos de suficiencia, del contenido de la carta de despido individual comunicada al trabajador afectado por la entidad demandada en ejecución de los términos del despido colectivo acordado con la representación de los trabajadores.

Importante precisión porque lo que no está en juego es que el empresario deba aplicar correctamente tales criterios, que le vinculan plenamente, ni tampoco que el trabajador pueda cuestionar que dichos criterios se han aplicado correctamente, para lo que deberá acudir a la práctica de las pruebas que considere oportunas, incluyendo la solicitud de actos preparatorios o solicitud

anticipada de aportación documental para que el empresario facilite los datos que considere necesarios para defender esa falta de aplicación.

En el fondo, se trata de un debate algo artificioso, porque también en el acuerdo o decisión del despido colectivo deben incorporarse previsiones adicionales, como muy señaladamente la necesidad de un plan de recolocación externa cuando afecte a más de cincuenta trabajadores ([art. 51.10 ET](#)), también vinculante y exigible por el trabajador, sin que, sin embargo, se prenda por nadie que su contenido y alcance deba incorporarse a la carta de despido.

Es más, en realidad todo despido objetivo, incluso el que no deriva de un despido colectivo, tiene como presupuesto una elección o selección empresarial del trabajador afectado por el mismo y, sin embargo, nadie se ha planteado que en la comunicación prevista en el [artículo 53.1 ET](#) deba incluirse la razón de la elección, lo que no obsta a que el trabajador pueda discutirla en el proceso de impugnación. No tiene sentido, como apunta la sentencia indirectamente, que en un despido individual que es aplicación y ejecución de un despido colectivo, en el que esos criterios han de ser propuestos por el empresario, negociados y pactados, si hay acuerdo, o fijados expresamente por el empresario en la comunicación final de su decisión, la carta individual de despido deba reproducir o detallar los concretos datos que se desprenden de tales criterios.

Dos reflexiones últimas son convenientes. La primera es que la doctrina de la sentencia, como la de las precedentes, se aplica a un supuesto en el que concurren tres circunstancias relevantes: a) que el despido colectivo concluyó con acuerdo; b) que en dicho acuerdo se recogían con precisión y claridad indudables los criterios de selección de los trabajadores afectados; y c) que en la comunicación individual del despido, aun no detallándose los datos numéricos o comparativos en los que pudiera concretarse el criterio de selección—en el caso la capacitación profesional, productividad y potencia—, sí se hacía referencia a los criterios aplicados y su relación con el puesto de trabajo ocupado por el trabajador despedido. Situación a tener en cuenta porque las sentencias, aun siendo fuente de jurisprudencia cuando proceden de manera reiterada del Tribunal Supremo, resuelven sobre casos concretos sometidos a su consideración y en atención a los datos fácticos sobre los que se proyectan las normas en juego, de manera que sería un error, a nuestro entender, tomar la doctrina de la sentencia comentada para considerar que se mantendría acríticamente en supuestos de hecho en los que las circunstancias descritas no concurrieran en absoluto.

La segunda consideración tiene que ver con lo que algunos han considerado una contradicción entre la tesis de nuestro más Alto Tribunal y la que se extrae de la reciente [Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2018 en el caso Jessica Porras contra Bankia \(asunto C-103/16\)](#). Como es conocido, resuelve la sentencia varias cuestiones prejudiciales, planteadas por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña mediante Auto de 20 de enero de 2016, sobre la conformidad de una decisión empresarial de despedir a una trabajadora embarazada, en el marco de un despido colectivo, con el artículo 10 de la [Directiva 92/85/CEE](#), que precisamente prohíbe con carácter general el despido de las trabajadoras embarazadas, «salvo en los casos excepcionales no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones y/o prácticas nacionales (...)». En particular, respondiendo a una de las cuestiones prejudiciales planteadas, y en lo que afecta al contenido de este comentario, el tribunal considera que:

(...) el artículo 10, punto 2, de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a una trabajadora embarazada en el marco de un despido colectivo sin comunicarle más motivos que los que justifican ese despido colectivo, siempre y cuando se indiquen los criterios objetivos que se han seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido.

A nuestro juicio no hay contradicción alguna entre la doctrina reiterada del Tribunal Supremo y la que se desprende de la sentencia del TJUE en el caso Jessica Porras. En primer lugar porque lo que esta última señala es que es necesario que se indiquen los criterios objetivos que se han seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido, pero no que tales criterios deban formar parte de la comunicación individual del despido. Requerimiento que ha de ponerse en relación con el artículo 2.3 de la [Directiva 98/59/CE](#), que exige al empresario que durante el periodo de consultas señale «los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos», exigencia que como ya se ha dicho nuestro derecho desarrolla tanto en el [artículo 51.2 del ET](#) como en los artículos 3 y 12 del [Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre](#). Por tanto, la necesidad de que el empresario indique los criterios objetivos seguidos para la designación de los afectados ya se ha debido cumplir en la fase del procedimiento colectivo del despido, sin necesidad de que la comunicación individual del despido reitere o concrete tales criterios, exigencia que ya no se desprende del pronunciamiento del TJUE.

Pero incluso si se entendiera que la doctrina del TJUE exige un plus cuando se trata del despido de un trabajador o trabajadora protegido legalmente por alguna circunstancia específica, como sería el caso de la trabajadora embarazada o el caso de un representante legal de los trabajadores, podría perfectamente cohonestarse la doctrina general sentada por el Tribunal Supremo con la necesidad, que es distinta de la concreción de los datos utilizados para la aplicación de los criterios de selección fijados en el despido colectivo, de que en el caso de trabajadores con protección específica, prevista legal o convencionalmente, hubieran de señalarse las razones para que dicha protección no sea eficaz en el caso particular del trabajador despedido. Se trataría más bien, en tal caso, no tanto de concretar los criterios de selección como de justificar la ineficacia, en el caso específico, de la protección legal que, con carácter general, tienen frente al despido.

Para concluir ya, la sentencia, y las precedentes que se han pronunciado en el mismo sentido, constituyen un esfuerzo elogiabile para coordinar la regulación del despido colectivo con la ejecución del mismo a través de despidos individuales, esfuerzo en el que se enmarca claramente el artículo 124.13 de la [LRJS](#) y cuya finalidad no puede ser otra que impedir que el proceso de despido colectivo, que ha de concebirse como un auténtico proceso de negociación colectiva, en el que además se imponen unas exigencias de información y documentación muy extensas, termine por desconectarse, cualquiera que sea su resultado y el grado de cumplimiento de tales exigencias, del posterior despido objetivo individual, eludiendo la evidencia de que se trata de un acto de aplicación de aquel y que por tanto ha de integrarse en todos sus aspectos con lo acontecido en el despido colectivo del que trae causa.