

CONTENIDO DE LA CARTA INDIVIDUAL DE EXTINCIÓN EN
EL MARCO DEL DESPIDO COLECTIVO: INCIDENCIA SOBRE
LA AFECTACIÓN DE TRABAJADORAS EMBARAZADAS

*CONTENT OF THE INDIVIDUAL EXTINCTION LETTER IN
COLLECTIVE DISMISSALS: IMPACT ON THE INVOLVEMENT OF
PREGNANT WORKERS*

Rev. Boliv. de Derecho N° 31, enero 2021, ISSN: 2070-8157, pp. 390-421



Juan Alberto
TORMOS
PÉREZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 19 de octubre de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 13 de noviembre de 2020

RESUMEN: La presente obra analiza los principales pronunciamientos judiciales en relación al contenido de la carta individual de despido derivado de un despido colectivo. Se discute sobre la conveniencia de incluir la causa en la carta, así como los criterios de selección del trabajador afectado. La cuestión tiene una especial incidencia sobre un colectivo concreto: las trabajadoras embarazadas.

PALABRAS CLAVE: Carta individual de despido; despidos colectivos; criterios de selección; trabajadoras embarazadas.

ABSTRACT: *This work analyses the main judicial rulings related to the content of the individual extinction letter derived from a collective dismissal. The need of including the cause in the letter is discussed, as well as the selection criteria for the involved workers. The issue has a special impact on a specific group: pregnant workers.*

KEY WORDS: *Individual extinction letter; collective dismissals; selection criteria; pregnant workers.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN: EL DESPIDO DERIVADO DE UN DESPIDO COLECTIVO. II. CONTENIDO DE LA CARTA DE DESPIDO: LA CAUSA. III. INCLUSIÓN DE LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN EN LA NOTIFICACIÓN INDIVIDUAL DE DESPIDO: EVOLUCIÓN DE LA POSTURA JUDICIAL.- 1. Postura rigorista o rígida.- 2. Postura flexible.- 3. La doctrina Bankia del Tribunal Supremo.- IV. INCIDENCIA SOBRE LA AFECTACIÓN DE UN COLECTIVO ESPECÍFICO: LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS.- 1. Recientes pronunciamientos del TS e incidencia sobre las trabajadoras embarazadas.- 2. La doctrina Porras Guisado del TJUE.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: EL DESPIDO DERIVADO DE UN DESPIDO COLECTIVO.

En el marco de los despidos colectivos del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET), la notificación individual del despido a los trabajadores concretamente afectados es un acto indispensable para llevar a efecto los despidos. En la fase colectiva del despido colectivo, la empresa lleva a cabo un período de consultas con los representantes de los trabajadores sobre la medida a adoptar, que puede finalizar con acuerdo o sin él. Bien se haya alcanzado un acuerdo, o no se haya alcanzado y entonces el despido se adopte por decisión unilateral del empresario, este debe efectuar los despidos de los concretos trabajadores afectados por la medida, en lo que se conoce como fase individual o de ejecución del despido colectivo¹.

Del mismo modo que, con anterioridad a la reforma laboral de 2012, la autorización administrativa previa no extinguía por sí misma los contratos, sino que tenía un carácter habilitante a fin de que el empresario procediera a ello, en la actualidad el acuerdo alcanzado en período de consultas o la decisión empresarial adoptada al final del mismo sin acuerdo tampoco extinguen por sí mismos los contratos de trabajo. En este sentido, el empresario debe ejecutar individualmente los despidos a fin de extinguir el contrato de los trabajadores concretamente afectados, y dicho despido se efectúa a través de la entrega de la carta o notificación individual de despido².

- 1 Sobre la regulación del despido en España, véase en la doctrina CRUZ VILLALÓN, J.: "La regulación del despido en España: funciones y articulación jurídica", en AA.VV.: *La regulación del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica* (ed. por J. CRUZ VILLALÓN), Tirant lo Blanch, València, 2012.
- 2 Sobre la entrega de la carta individual de despido en el despido colectivo, véase BLASCO PELLICER, Á.: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 82.

• **Juan Alberto Tormos Pérez**

Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de València.

Desde un punto de vista histórico, hay que remontarse a la regulación del despido colectivo previa a la reforma laboral de 2012, en la que los despidos eran autorizados por la autoridad laboral³. El Reglamento de Procedimientos de Regulación de Empleo (RPRE) de 1996⁴ introdujo la posibilidad de que la autorización fuera abierta, es decir, que en vez de incluir el listado nominativo de trabajadores afectados, dejase al arbitrio del empresario la concreta decisión de qué trabajadores se verían afectados⁵. Pues bien, en esos supuestos en que la autorización administrativa tenía un carácter abierto y dejaba al empresario la concreción de los trabajadores afectados, se hizo necesario que el empresario pusiera en conocimiento del trabajador las razones de su concreta afectación en el despido, y surgió la duda de qué contenido debía tener dicha comunicación⁶.

Ahora bien, sin entrar en detalles relativos al régimen jurídico existente con carácter previo a la reforma laboral de 2012, el régimen actual del despido colectivo es exclusivamente de ejecución empresarial, es decir, los despidos los realiza el empresario, bien por decisión propia o según el acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores. La ejecución se materializa a través de la notificación del despido mediante la entrega de la carta individual de despido, respecto de la que se genera el debate sobre cuál debe ser su contenido, en particular, sobre si debe detallar los criterios de selección y las razones de la concreta afectación del trabajador en cuestión, máxime cuando se trata de colectivos específicos de trabajadores, como pueden ser las trabajadoras embarazadas. Sobre la cuestión de la carta, además, hay que tener presente que la notificación individual del despido a los trabajadores afectados se realiza conforme a las reglas y formalidades contenidas en el art. 53.1 ET para los despidos objetivos⁷.

3 Sobre la supresión de la autorización administrativa previa, véase PUEBLA PINILLA, A. de la: "Las paradojas del despido colectivo tras la supresión de la autorización administrativa", *Teoría y Derecho*, núm. 13, 2013, pp. 129-156.

4 Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (BOE 20/02/1996).

5 Sobre la autorización de carácter abierto, y no nominativa, véase, AGUSTI MARAGALL, J.: "La coordinación entre el proceso colectivo de impugnación y los procesos individuales contra los despidos derivados del despido colectivo", en AA.VV.: *Tratado de despido colectivo* (dir. por M. GODINO REYES), Tirant lo Blanch, València, 2016, p. 780.

6 Sobre la necesidad de que el empresario ponga en conocimiento del trabajador las razones de su concreta afectación, véase AZAGRA SOLANO, M.: "La comunicación del despido individual vinculado al despido colectivo", en AA.VV.: *Tratado de despido colectivo* (dir. por M. GODINO REYES), Tirant lo Blanch, València, 2016, p. 517-525.

7 Sobre la cuestión, véase GOERLICH PESET, J.M.: "La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012: la culminación de una larga evolución", en AA.VV.: *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012* (dir. por I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, y J.R. MERCADER UGUINA), Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 363; y PÉREZ CAPITÁN, L.: *El despido colectivo y las medidas de suspensión y reducción de jornada*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 172-173. Por su parte, la STS 20 octubre 2005 (rec. 4153/2004) señala: "El despido objetivo se lleva a cabo por decisión unilateral y exclusiva del empresario, sin que exista ningún control previo a ese acto extintivo sobre la concurrencia de las causas en que tal empresario basa ese despido; el control de la existencia o no de esas causas justificativas del mismo se lleva a cabo, después de que éste ha tenido lugar, mediante el proceso judicial iniciado por virtud de la demanda presentada por el trabajador cesado impugnando ese despido objetivo; de ahí que, para hacer posible la adecuada y correcta defensa jurídica de la pretensión impugnatoria del trabajador en ese proceso judicial, la Ley imponga como obligación esencial para la validez del despido

De hecho, el art. 51.4 ET señala que “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”. El verbo en futuro “podrá”, aunque expresado en modo confuso, no debe entenderse en el sentido de que la notificación individual del despido es potestativa para el empresario, sino que debe entenderse como una obligación que puede llevarse a cabo una vez alcanzado el acuerdo o comunicada por el empresario su decisión a los representantes, pero no antes⁸.

Dicha notificación individual se vehicula a través de la carta de despido, que, según el art. 51.4 ET, debe realizarse conforme a las formalidades establecidas en el art. 53.1 ET para los despidos objetivos. La remisión del art. 51.4 ET al art. 53.1 ET supone una asimilación plena entre el procedimiento a seguir en la fase individual del despido colectivo y el procedimiento a seguir en los despidos objetivos individuales o plurales, por lo que habrá que seguir las formalidades allí previstas⁹, aunque con alguna matización.

Los requisitos formales previstos en el art. 53.1 ET para los despidos objetivos, vienen modulados en el caso de los despidos derivados de un procedimiento de despido colectivo. Así, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha ido atenuando y matizando de una manera paulatina dichas formalidades cuando se aplican al despido colectivo, y ello principalmente en atención a las importantes diferencias de tramitación que presenta el despido colectivo con respecto al despido objetivo. La principal diferencia se refiere a la existencia de un período de consultas con una negociación previa con los representantes de los trabajadores¹⁰. En este sentido, la STS 15 marzo 2016¹¹ señala que la carta individual del despido derivado de un despido colectivo “ha de revestir, con carácter general, las mismas formalidades que la comunicación del despido objetivo”.

objetivo que el empresario le comunique por escrito ese despido con expresión de sus causas.” Como aclaración, todas las sentencias del Tribunal Supremo (STS) y de Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) que se citan en el presente trabajo, son de la Sala de lo Social.

- 8 Sobre esta cuestión en particular, véase BLASCO PELLICER, Á., GARCÍA TESTAL, E.: “Otros procesos por extinción de la relación laboral”, en AA.VV.: *El proceso laboral: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social* (coord. por A. BLASCO PELLICER, y M. ALEGRE NUENO), Vol. I, Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 853.
- 9 Así lo señala, BLASCO PELLICER, Á.: *La extinción*, cit., p. 83. Sobre las formalidades del art. 53.1 ET para los despidos objetivos, véase ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, Á., NORES TORRES, L.E.: *El despido objetivo*, Tirant lo Blanch, València, 2010, p. 240-257.
- 10 Véase BLASCO PELLICER Á., TALENS VISCONTI, E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Tirant lo Blanch, València, 2018, p. 197.
- 11 STS 15 marzo 2016 (rec. 2507/2014).

Por ello, es necesario analizar el contenido que debe tener la carta en estos casos, y posteriormente la incidencia respecto de la afectación de trabajadoras embarazadas.

II. CONTENIDO DE LA CARTA DE DESPIDO: LA CAUSA.

El contenido de la carta individual de despido derivado de un procedimiento de despido colectivo constituye una cuestión en la que ha habido disparidad de criterios doctrinales y judiciales.¹² La importancia del contenido de la carta individual de despido radica en su carácter delimitador del ámbito del proceso jurisdiccional posterior y su relevancia en cuanto a evitar la indefensión del trabajador despedido. En este sentido, la carta individual de despido es el presupuesto para la impugnación judicial posterior realizada por el trabajador en vía individual. Por ello, la carta debe permitir al trabajador despedido estar en condiciones de defenderse de la medida empresarial, en pos del derecho a la tutela judicial efectiva¹³. Estas exigencias formales se aplican tanto en los despidos colectivos ejecutados por el empresario sin acuerdo, como en aquellos en que se haya alcanzado un acuerdo con los representantes, a pesar de que algún aspecto de la norma pudiera interpretarse en modo rigurosamente literal en el sentido de que sólo procede la notificación en despidos sin acuerdo¹⁴.

Una vez establecida legalmente la obligación de notificar o comunicar la decisión de despido a los trabajadores individualmente afectados, surge la duda sobre el alcance del contenido de la conocida como carta de despido, es decir, cuándo se considera “suficiente” a efectos de garantizar al trabajador despedido la posibilidad de defender sus intereses ante los tribunales¹⁵.

El art. 124.13 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)¹⁶, que regula la impugnación individual del despido colectivo, señala que “el trabajador individualmente afectado por el despido podrá impugnar el mismo a través del procedimiento previsto en los artículos 120 a 123 de esta ley”; y a su vez el art. 122.3 LRJS señala que “la decisión extintiva se calificará como improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos

12 Sobre el contenido de la carta individual de despido en procedimientos de despido colectivo, véase AZAGRA SOLANO, M.: “La comunicación”, cit., p. 527-557; y SÁEZ LARA, C.: *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, Tirant lo Blanch, València, 2015, p. 203-208.

13 Sobre ello, véase GOERLICH PESET, J.M.: “La extinción”, cit., p. 363.

14 Así lo señala GOERLICH PESET, J.M.: “La extinción”, cit., p. 363. De hecho, la doctrina ha señalado que es precisamente en los despidos realizados con acuerdo, es decir, en los que previsiblemente no habrá una impugnación colectiva, cuando entra en juego con más intensidad la protección de las garantías del trabajador individualmente afectado. En este sentido, BLASCO PELLICER, Á.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social”, en AA.VV.: *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 180 y ss. Por lo tanto, la decisión de despido debe necesariamente notificarse individualmente al trabajador, haya o no acuerdo.

15 Véase AZAGRA SOLANO, M.: “La comunicación”, cit., p. 527.

16 BOE 11/10/2011.

en el apartado I del artículo 53” del ET, por lo que remite a las formalidades del despido objetivo del art. 53.I ET. Dicho precepto, en el apartado a), se refiere a la “comunicación escrita al trabajador *expresando la causa*”.

De ello se deduce que en la carta de despido el empresario debe exponer y explicar en modo suficiente la causa, de modo que los trabajadores afectados, quienes no han participado directamente en el período de consultas, puedan conocer por qué se ven afectados. La doctrina considera que la carta de despido debe contener “algo más” que una mera referencia al despido colectivo tramitado¹⁷, si bien es cierto que puede discutirse el grado de concreción que debe tener la misma.

En relación al contenido de la carta en los despidos objetivos, los tribunales han señalado que el empresario debe notificar individualmente al trabajador afectado su despido “expresando la causa”, lo que implica que el contenido de la carta o comunicación debe ser “claro e inequívoco”. Así lo han señalado la STS 3 noviembre 1982, y STS 7 julio 1986¹⁸, que además se refieren al hecho de que los requisitos de la carta de despido objetivo deben equipararse a los de la carta de despido disciplinario, entendiendo la expresión “causa” como equivalente a los “hechos” a que se refiere el art. 55 ET para el despido disciplinario¹⁹.

Por ello, los tribunales no admiten “formulaciones genéricas” o abstractas al respecto, como señala la STS 10 marzo 1987, o la STS 30 marzo 2010²⁰. Tampoco se admiten meras “invocaciones de preceptos estatutarios”, como señala la STS 9 diciembre 1998²¹. Ahora bien, los tribunales tampoco exigen una “descripción

17 Así lo expresa GOERLICH PESET, J. M.: “La extinción”, cit., p. 364, quien se muestra partidario, por prudencia, de que la empresa aproxime el contenido de la carta lo máximo posible al contenido de la comunicación inicial del procedimiento, ya que a fin de cuentas dicha documentación está a disposición del empresario, siendo posible además acompañar la carta con documentación en soporte informático, como señala BLASCO PELLICER, Á.: “La extinción”, cit., p. 179.

18 STS 3 noviembre 1982 (RJ 6482), y STS 7 julio 1986 (RJ 3961).

19 En la doctrina de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ), cabe citar, en el mismo sentido, las SSTSJ Castilla-La Mancha 4 junio 2007 (rec. 497/2007); Islas Canarias (Tenerife) 8 septiembre 2006 (rec. 408/2006); Castilla-La Mancha 4 julio 2006 (rec. 504/2006); y Navarra 30 septiembre 2005 (rec. 295/2005).

20 STS 10 marzo 1987 (RJ 1371), y STS 30 marzo 2010 (rec. 1068/2009). En la doctrina de las Salas de lo Social de los TSJ, cabe citar las SSTSJ Cataluña 13 diciembre 2006 (rec. 768/2005); País Vasco 30 mayo 2006 (rec. 469/2006); Islas Canarias (Las Palmas) 10 marzo 2005 (rec. 981/2004); País Vasco 8 marzo 2005 (rec. 94/2005); y 15 febrero 2005 (rec. 2992/2004). Sobre esta cuestión, vid. BODAS MARTIN, R.: “Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, producidas por la Ley 3/2012, de 6 de julio”, en AA.VV.: *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* (dir. por I. GARCÍA-PERROTE ESCARTIN y J.R. MERCADER UGUINA), Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 540.

21 STS 9 diciembre 1998 (rec. 590/1997). En la doctrina de las Salas de lo Social de los TSJ, cabe citar las SSTSJ Castilla-La Mancha 4 junio 2007 (rec. 497/2007); 2 noviembre 2006 (rec. 843/2006); y Asturias 11 noviembre 2010 (rec. 1888/2010).

exhaustiva y pormenorizada” de los hechos que determinan la decisión empresarial²².

Una carta de despido cuyo contenido no cumpliera dichos requisitos por lo que respecta a la causa, provocaría indefensión en el trabajador despedido, así que da lugar a la declaración de improcedencia del despido por incumplimiento de las formalidades del art. 53.I ET²³.

Pronunciamientos posteriores también han reiterado la necesidad de expresar con claridad las causas del despido. La STS 30 marzo de 2010²⁴ exige que en la carta se precise suficientemente la causa del despido, y a este respecto, señala que “el significado de la palabra ‘causa’ en el contexto de la regulación de las causas del despido objetivo por necesidades de la empresa se refiere normalmente no al tipo genérico de causa de despido (por ejemplo, la reestructuración de la plantilla, el cambio de los productos o en los procesos de producción) o a la causa remota que genera las dificultades o situaciones negativas de la empresa en la que se produce el despido (por ejemplo, la crisis económica o las nuevas tecnologías) sino precisamente, como dice repetidamente el art. 51 ET, a las concretas dificultades o situaciones económicas negativas de la empresa alegadas por el empresario para justificar su decisión extintiva”. Para acto seguido añadir que “son estas dificultades o situaciones económicas negativas las que constituyen, en terminología del art. 51 ET las ‘causas motivadoras’ que pueden justificar el acto de despido”.

En síntesis, el Tribunal Supremo distingue entre la causa genérica del despido o causa remota, es decir, aquella circunstancia general que da lugar a la reestructuración y al despido; y, por otro lado, la causa específica, concreta o próxima que relaciona la causa genérica con la extinción de un contrato de trabajo. Por ello, la citada STS 30 marzo 2010 señala que “no es solamente una causa abstracta la que tiene que expresarse en la carta de despido, sino también la causa concreta y próxima motivadora de la decisión extintiva, que refleja la incidencia en la empresa de un determinado tipo de causa o de una posible causa remota”.

22 Así lo señala la STSJ Cataluña 25 abril 2012 (rec. 658/2012): “Como es bien sabido, no puede reclamarse que la comunicación extintiva contenga una descripción exhaustiva y pormenorizada de los datos económicos y productivos de la demandada, pues un relato de este tipo va más allá de lo exigido en el art. 53.I a) ET.” Al respecto, hay varios pronunciamientos en sede de suplicación. Véanse las SSTSJ Islas Canarias (Tenerife) 8 septiembre 2006 (rec. 408/2006); Castilla-La Mancha 4 julio 2006 (rec. 504/2006); Navarra 30 septiembre 2005 (rec. 295/2005); y Madrid 30 septiembre 2005 (rec. 3038/2005).

23 Téngase en cuenta que, tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 17/06/2010), y la posterior Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 18/09/2010), el incumplimiento de las formalidades del art. 53.I ET no da lugar a la nulidad del despido, sino a la improcedencia. Sobre la reforma laboral de 2010, véase DESDENTADO BONETE, A., PUEBLA PINILLA, A. de la: “La reforma del despido en la Ley 35/2010”, en AA.VV.: *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre* (dir. por I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y J. MERCADER UGUINA), Lex Nova, Valladolid, 2010.

24 STS 30 marzo 2010 (rec. 1068/2009). Sobre esta sentencia y el contenido de la carta de despido, véase BODAS MARTÍN, R.: “Modificaciones de”, cit., p. 540.

En un sentido similar, se han pronunciado otras sentencias, como la STS 1 julio 2010, STS 30 septiembre 2010, STS 19 septiembre 2011, y STS 10 noviembre 2011²⁵. En definitiva, se exige que la carta precise los hechos que conectan con la causa “concreta y próxima”, es decir, la causa motivadora de la decisión extintiva.

La citada STS 1 julio 2010 estableció la definición de “causa” a estos efectos. De este modo, y como se ha señalado, cabe distinguir entre causa genérica, es decir, el motivo remoto que generó las dificultades en la empresa y el recurso al despido colectivo; y, por otro lado, la causa concreta, próxima o específica, es decir, la razón que justifica la afectación concreta del trabajador y la extinción de su contrato de trabajo. En otras palabras, la causa concreta o específica es la razón por la que la causa genérica afecta particularmente al trabajador cuyo contrato se extingue.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha establecido claramente la obligación de explicar la causa en la carta individual también en los casos de despido derivado de un procedimiento de despido colectivo. Así lo ha señalado la STS 12 mayo 2015²⁶ en un supuesto en el que la empresa, en la carta individual de despido, había hecho una remisión al acuerdo adoptado con los representantes de los trabajadores.²⁷ Dicha sentencia se refiere a “circunstancias especiales” que permitan integrar el contenido de la carta individual de despido, y ello no puede hacerse más que con referencia al eventual acuerdo suscrito durante el período de consultas.

Por su parte, la STS 2 junio 2014²⁸ se refiere a una carta que se remitía al acuerdo alcanzado en un procedimiento en el que las secciones sindicales informaron a los trabajadores mediante reuniones informativas y hasta se les convocó a una votación para ratificar el acuerdo. En la STS 23 septiembre 2014²⁹, se entendía suficiente el contenido de la carta porque se integraba con el contenido de la documentación que acompañaba a la carta, y que incluía varios informes emitidos durante el período de consultas y documentación relativa al fin del mismo³⁰.

Pues bien, para la citada STS 12 mayo 2015, la expresión de la causa “debe consistir en los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas

25 STS 1 julio 2010 (rec. 3439/2009), STS 30 septiembre 2010 (rec. 2268/2009), STS 19 septiembre 2011 (rec. 4056/2010), y STS 10 noviembre 2011 (rec. 394/2011).

26 STS 12 mayo 2015 (rec. 1731/2014).

27 Por el contrario, la sentencia recurrida y casada, la STSJ Castilla-La Mancha 9 enero 2014 (rec. 919/2013), aceptó la remisión al acuerdo, pues consideró que la trabajadora afectada tuvo conocimiento de la situación de la empresa y pudo plantear sus pretensiones impugnatorias sin problemas.

28 STS 2 junio 2014 (rec. 2534/2013).

29 STS 23 septiembre 2014 (rec. 231/2013).

30 En particular, la sentencia señala: “consideramos que el contenido de la carta de despido puede ser suficiente si se contextualiza”.

jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión extintiva empresarial”, y ello no sucedía en el supuesto enjuiciado, pues la carta de despido “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 período de consultas”, e incluía expresiones genéricas que podían aplicarse a cualquier despido por causas objetivas³¹. En consecuencia, no basta con que el empresario haga una remisión genérica al hipotético acuerdo alcanzado con la representación de los trabajadores, sino que debe explicar la causa por la que se produce la extinción del contrato.

La doctrina también se ha referido a esta cuestión, y ha señalado que no es admisible que el empresario haga una remisión a la comunicación o documentación entregada en su momento a los representantes de los trabajadores, pues la expresión de la causa resulta “insoslayable”³². Del mismo modo, y más recientemente, la STS 22 marzo 2017³³ ha establecido como exigencias ineludibles de carácter formal en la ejecución individual de despidos derivados de un despido colectivo, la comunicación escrita “con indicación de la causa”, la puesta a disposición del trabajador de la indemnización, y la concesión del plazo de preaviso de 15 días³⁴.

III. INCLUSIÓN DE LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN EN LA NOTIFICACIÓN INDIVIDUAL DE DESPIDO: EVOLUCIÓN DE LA POSTURA JUDICIAL.

Una de las cuestiones que se ha planteado en torno al contenido de la carta individual de despido derivado de un procedimiento de despido colectivo, y que ha dado lugar a un intenso debate doctrinal y jurisprudencial, es el relativo a la inclusión o no, y con qué alcance, de los criterios de selección para designar al trabajador afectado por el despido³⁵. La cuestión relativa a la indicación de la causa, junto con la matización realizada por los tribunales distinguiendo entre causa remota o genérica, y causa próxima o específica, afecta por lo general a todos los despidos fundados en causas económicas o empresariales, bien sean de carácter colectivo, o bien de carácter individual o plural. Ahora bien, la cuestión de la inclusión o no de los criterios de selección en la carta individual de despido

31 El Tribunal señala que la causa debe hacer referencia a los extremos fácticos que permitan la incardinación del despido en los presupuestos fácticos de aplicación del art. 51.I ET: las causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción, según las definiciones y ejemplos que incluye el precepto.

32 En estos términos, BLASCO PELLICER, Á.: *La extinción*, cit., p. 83. No obstante, señala que cuestión distinta es que, junto a la notificación individual, se haga entrega al trabajador de manera simultánea de la decisión final de despido si en ella constan explicadas las causas, en cuyo caso cabría entender que dicha información integra el contenido de la carta de despido.

33 STS 22 marzo 2017 (rec. 1487/2015).

34 Precisamente para señalar que no cabe exigir formalidades del art. 53.I ET que resulten “irrazonables” en un despido derivado de un procedimiento de despido colectivo, como es el caso de la notificación de la carta a los representantes legales de los trabajadores, la citada STS 22 marzo 2017 señala como ineludible que en la carta de despido se indique la causa del mismo.

35 Precisamente sobre los criterios de selección, destaca en la doctrina ROQUETA BUJ, R.: *La selección de los trabajadores afectados por los despidos colectivos*, Tirant lo Blanch, València, 2015.

afecta específicamente a los despidos derivados de un procedimiento de despido colectivo.

Las peculiaridades del procedimiento de despido colectivo, caracterizado por la negociación llevada a cabo en el período de consultas, hacen pensar que los requisitos de comunicación en este sentido deben interpretarse de un modo atenuado, o con alguna matización. También es cierto que el art. 53.I ET, que está pensado para los despidos objetivos individuales o plurales, no se refiere a los criterios de selección. Por otro lado, la exigencia de comunicar al trabajador la causa específica de su despido debe interpretarse como una llamada a exigir la indicación de los criterios de selección en la carta de despido, así como de justificar la aplicación de los mismos al trabajador concretamente afectado. Y ello con la misma finalidad que la señalada respecto al contenido de la carta en los despidos objetivos, que no es otra que permitir al trabajador despedido su defensa en vía jurisdiccional.

Como se ha apuntado, el debate incluye dos extremos, que son la inclusión o no de los criterios de selección tenidos en cuenta por el empresario a la hora de designar a los afectados; y, por otro lado, la inclusión o no de las pautas de aplicación de dichos criterios al concreto trabajador afectado (criterios de designación), a fin de que resulte finalmente seleccionado y despedido.

La postura de los tribunales ha sido dispar sobre la eventual obligación de incluir los criterios de selección en la comunicación individual de despido, y ha ido evolucionando con el tiempo. Las dos posturas principales, en función del nivel de detalle del contenido de la carta son la postura rigorista o rígida, que exige la inclusión de los criterios de selección en la carta de despido, e incluso los criterios de designación, es decir, la aplicación de los criterios al concreto trabajador; y, por otro lado, la postura flexible, que permite obviar este tipo de información en la carta de despido³⁶.

I. Postura rigorista o rígida.

La postura rigorista que han adoptado varias resoluciones judiciales exige un mayor nivel de exhaustividad en la información proporcionada al trabajador afectado en la carta de despido, y en concreto, se muestra partidaria de informar al trabajador sobre los criterios que han determinado su inclusión en el despido colectivo e incluso sobre cuál ha sido su concreta aplicación.

36 En la doctrina, esta división la señala AZAGRA SOLANO, M.: "La comunicación", cit., p. 527-557.

La STSJ Castilla y León (Burgos) 16 enero 2014³⁷ abre esta línea de interpretación judicial más rigorista. La sentencia aborda un despido colectivo en la empresa Bankia, en el que se había pactado con la representación de los trabajadores que los afectados iban a ser seleccionados conforme a una “valoración” llevada a cabo mediante un proceso de evaluación en el que se valoraban parámetros como el “perfil competencial”, los “indicadores de potencial” y el “cumplimiento de objetivos”. La carta de despido informaba al trabajador afectado de que su selección se había efectuado “en aplicación de los criterios” que se han mencionado y de acuerdo con lo pactado en el acuerdo alcanzado en período de consultas, y “de conformidad con el perfil profesional, la adecuación a los puestos de trabajo y la valoración realizada” por la entidad con carácter general, pero sin ninguna ulterior explicación al respecto.

En el caso comentado, el contenido de la carta remite, con carácter general, a los criterios acordados en el marco del período de consultas, pero omite la concreción o aplicación individualizada de dichos criterios, de suerte que no es posible conocer por qué dicho trabajador en concreto se ve afectado y cómo se le aplican los mencionados criterios. En este sentido, la sentencia confirma el pronunciamiento de instancia que declaraba la improcedencia del despido, al considerar que la notificación escrita era insuficiente, al no haber especificado los parámetros de valoración de los criterios aplicados al trabajador, lo cual impedía al trabajador tener conocimiento de todos los elementos relativos a su afectación por el despido, a fin de efectuar la correspondiente impugnación.

La sentencia se refiere a la doctrina sobre el contenido de la carta de despido en los despidos objetivos, señalando que “hay que exigir un plus de información y acreditación en la carta de despido objetivo, frente a la de despido disciplinario, de tal forma que de su sola lectura pueda deducirse en su caso la razonabilidad o no de la medida” [...], de suerte que “han de constar, pues, en la carta todos los hechos que justifican la decisión y que permitan verificar la conexión funcional entre la causa y los despidos, limitándose el juicio a la demostración de tales hechos”.

Por lo tanto, la postura de la sentencia es que la carta de despido debiera haber incluido el detalle de los criterios de valoración y evaluación del trabajador que han determinado su afectación en el despido colectivo, la ausencia de lo cual priva al trabajador del conocimiento suficiente necesario a fin de impugnar su despido³⁸.

37 STSJ Castilla y León (Burgos) 16 enero 2014 (rec. 693/2013).

38 Otras sentencias de la misma Sala han confirmado esta posición: STSJ Castilla y León (Burgos) 2 julio 2014 (rec. 452/2014); y 10 julio 2014 (rec. 454/2014).

Un supuesto similar ha sido abordado en la STSJ Madrid 22 enero 2014³⁹, también referido a la empresa Bankia, y que señala que “la alusión genérica que se hace en la carta entregada al demandante de los motivos por los que se le ha afectado a la extinción de su contrato de trabajo es evidente que incumple las exigencias de concreción que exige la jurisprudencia para que no resulte gravemente perturbada la defensa del demandante que se ha visto colocado en situación de desigualdad al constituir esa inconcreción una posición de ventaja de la que se ha valido la empresa [...]”. En este punto, el Tribunal se refiere al art. 1258 del Código Civil y a la obligación de la empresa de cumplir con lo pactado y con todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, de suerte que el acuerdo alcanzado respecto a la selección de los trabajadores conforme a un baremo obliga a la empresa a informar al trabajador con un nivel de precisión suficiente sobre la aplicación de dicho baremo.

También referida a la empresa Bankia está la STSJ Madrid 9 abril 2014⁴⁰, que aborda un supuesto en el que la carta de despido no incluía la valoración que había obtenido cada trabajador en el baremo en cuestión, ni se les había notificado los resultados, ni la nota de corte, por lo que los afectados no podían conocer su valoración ni defenderse adecuadamente. Señala la sentencia que si el acuerdo alcanzado en período de consultas incluye los criterios referidos al perfil competencial del afectado, la adecuación al puesto de trabajo y la valoración llevada a cabo por la entidad con carácter general, las extinciones sólo son válidas si se realizan conforme a dichos criterios pactados; y en ese caso, es “preciso que en las cartas de despido se indique las puntuaciones obtenidas por los demandantes para que los mismos articulen su defensa, salvo que ya las supiesen con anterioridad”.

Una situación similar se plantea en la STSJ País Vasco 15 julio 2014⁴¹, que señala que “la sola remisión al acuerdo obtenido en el despido colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores [...] constituye tan solo una parte de la exigencia comunicada, que debe aún y todo individualizarse respecto de la evaluación y circunstancias del trabajador afectado que permita su calificación, identificación y posibilidad suficiente de concretar sus circunstancias de selección, conocimiento del criterio y determinación en su afectación, así como el resultado final que le es sustancial y decisivo para poder amparar la posible revisión judicial y el contenido deseado de una tutela judicial efectiva”.

En consecuencia, la remisión genérica al contenido del acuerdo alcanzado en el período de consultas no es admisible, pues es necesaria la individualización de

39 STSJ Madrid 22 enero 2014 (rec. 1857/2013).

40 STSJ Madrid 9 abril 2014 (rec. 1905/2013), de la que trae causa la posterior STS 15 marzo 2016 (rec. 2507/2014), asunto Bankia (Pleno).

41 STSJ País Vasco 15 julio 2014 (rec. 1189/2014).

los criterios, es decir, la concreción de su aplicación particularizada al trabajador afectado, porque sólo así puede éste conocer las razones de su afectación, y plantear una eventual impugnación⁴².

La STSJ Cataluña 27 febrero 2015, y STSJ Cataluña 5 junio 2015⁴³, en un sentido similar, sintetizan que los términos genéricos en que se expresa la carta, es decir, sin expresión de los criterios de selección, “privan al trabajador o trabajadora de la posibilidad de desvirtuar los criterios de selección aplicados, supuestamente dimanantes del acuerdo colectivo alcanzado”, resultando imposible para el trabajador afectado comprobar si la empresa se había ceñido o no a los límites fijados en el acuerdo, y en consecuencia, generándole indefensión⁴⁴.

Lo que exigen dichos pronunciamientos judiciales es que la empresa exprese en la carta datos relativos a los trabajadores afectados, como la “nota de corte” del proceso evaluador, el número de trabajadores afectados, “o cualesquiera de los que pudiera desprenderse la inclusión del mismo en la decisión empresarial”. Ello cohonesta con las posiciones doctrinales que conceptúan el contenido de la carta de despido como “instrumental del derecho de defensa del trabajador”⁴⁵. En consecuencia, esta postura exige la plasmación en la carta de despido de los criterios tenidos en cuenta para designar a los afectados, así como, lo más importante, la explicación de las “razones de la aplicación de aquellos al trabajador concretamente despedido”, lo que se conoce como criterios de designación⁴⁶.

2. Postura flexible.

Otros autores mantienen posturas más matizadas, discrepando sobre la necesidad de incluir los criterios de selección en la comunicación individual de despido⁴⁷. Esta postura se basa en la distinción entre los conceptos de “causa”

42 En el mismo sentido, otras sentencias de la misma sala: SSTSJ País Vasco 17 marzo 2014 (rec. 364/2015); y 10 junio 2015 (rec. 1021/2015). La STSJ Asturias 22 marzo 2013 (rec. 266/2013) también censura que en la carta de despido se haga una mera referencia a la comunicación extintiva.

43 SSTSJ Cataluña 27 febrero 2015 (rec. 7364/2014), y 5 junio 2015 (rec. 1348/2015).

44 Al respecto, vid. AZAGRA SOLANO, M.: “La comunicación”, cit., p. 533-534. Por su parte, las ya citadas SSTSJ Madrid 22 enero 2014 (rec. 1857/2013), y 9 abril 2014 (rec. 1905/2013), confirman la improcedencia del despido del trabajador al considerar que la alusión genérica a los criterios de selección perturbaba el derecho de defensa. Esta última señala que “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, lo que hubiesen realizado de saber que tenían una puntuación que les conduciría a una extinción”.

45 Así lo señala AGUSTI MARAGALL, J.: “La comunicación individual del despido colectivo”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 165, 2014, pp. 155-176, quien adopta una postura rigorista al señalar que la comunicación individual ex art. 51.4 ET debe realizarse “con la misma exigencia informativa” que la del art. 53.1 ET para el despido objetivo.

46 AZAGRA SOLANO, M.: “La comunicación”, cit., p. 534.

47 Así, por ejemplo, JIMÉNEZ BATISTA, A.: “Sobre los requisitos formales de la comunicación extintiva: explicación del criterio de selección”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 173, 2015, pp. 213-238, en p. 25, considera que la selección de los trabajadores afectados por el despido es una facultad empresarial, por lo que considera que es suficiente con explicar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas

y “criterios de selección”, de suerte que la inclusión de los criterios de selección dentro del concepto de “causa” supone una interpretación extensiva no amparada en el tenor literal de la norma, que exige únicamente comunicar al trabajador despedido la causa de la extinción. De este modo, sería incorrecto considerar los criterios de selección como la causa específica, subjetiva o próxima, en contraposición de la causa genérica, a fin de que como “causa” (específica o próxima) sean incluidos en la comunicación individual de despido.

Numerosos pronunciamientos judiciales han asumido esta interpretación más flexible y menos exigente, de manera que no exigen la inclusión de los criterios de selección en la carta de despido, o la explicación sobre la aplicación de los mismos al trabajador.

Estas sentencias, más que un criterio flexible, lo que adoptan es una interpretación finalista, en el sentido que se centran en apreciar si la carta de despido, y el trabajador en todo el contexto del despido colectivo, contaba con información suficiente para plantear impugnación judicial frente a la decisión empresarial. Así, cabe citar la STSJ Madrid 14 febrero 2014, STSJ Madrid 9 enero 2014, y la STSJ Madrid 22 abril 2014⁴⁸, en las que el Tribunal considera que se respetaron los criterios objetivos pactados durante el período de consultas, y además destaca que los representantes de los trabajadores conocían dichos criterios, por lo que es razonable suponer que los trabajadores tenían también conocimiento de los mismos.

Ante la disparidad de pronunciamientos, la STSJ Madrid 25 junio 2014⁴⁹, dictada por el Pleno de la Sala de lo Social, trató de unificar criterios, concluyendo que no era necesaria la inclusión de los criterios de selección del trabajador afectado en su carta de despido⁵⁰. El Tribunal incide en el hecho de que los criterios, a pesar de su complejidad y de que podían prestarse a un cierto subjetivismo, fueron acordados entre la empresa y la representación de los trabajadores, lo

en las que se fundamenta el despido, sin necesidad de explicar la razón por la que se ha seleccionado a un trabajador y no a otro.

48 SSTSJ Madrid 14 febrero 2014 (rec. 1891/2013), 9 enero 2014 (rec. 1834/2013), y 22 abril 2014 (rec. 2121/2013).

49 STSJ Madrid 25 junio 2014 (rec. 244/2014).

50 La carta de despido, en el marco de un procedimiento de despido colectivo llevado a cabo en Bankia, señalaba lo siguiente: “Como consecuencia del referido proceso de negociación, con fecha [...] 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/

que determina que la empresa estaba “expresamente facultada” para seleccionar a los trabajadores de acuerdo con dichos criterios, por lo que no cabía alegar falta de información en la carta individual de despido. La sentencia se apoya en la ya citada STSJ Madrid 14 febrero 2014, que señala que “aunque [la carta] podría haber sido más explícita e ilustrativa de los criterios concretos que se aplicaron a la demandante para su inclusión en la relación de afectados, lo cierto es que se siguieron los criterios objetivos previstos en el acuerdo, que esos criterios eran conocidos por los representantes de los trabajadores y que es razonable suponer [...] que el personal conocía los términos del acuerdo”, y vuelve a incidir en el hecho de que el trabajador afectado no ha discutido la aplicación de los criterios de selección previstos en el acuerdo. Por su parte, y con referencia a la también STSJ Madrid 22 abril 2014, señala que “no existe precepto alguno que imponga la obligación a la empresa de expresar qué concretas razones han determinado la elección del trabajador afectado”.

En definitiva, la posición de la STSJ Madrid 25 junio 2014, en línea con la STSJ Madrid 14 febrero 2014, y STSJ Madrid 22 abril 2014, es que “la empresa debe realizar la explicitación del criterio de selección en orden a evitar la tacha de arbitrariedad o desviación, pero basta una determinación de sus criterios generales siempre que posibiliten su identificación, máxime cuando se está en condiciones de conocerlos al ser consecuencia de un ERE que los detalla”.

A pesar de todo, la STSJ Madrid 25 junio 2014 cuenta con un voto particular suscrito por dos magistrados y al que se adhieren cinco más, que rechaza dicha interpretación y considera que “aunque no sea precisa una pormenorización exhaustiva [de los criterios de selección en la carta], sí es necesario un relato suficientemente claro y expresivo que impida la indefensión del demandante, indicando, con base en el Acuerdo, cuáles son las razones por las que se ha elegido a aquél, sin que sea suficiente reflejar el criterio general de valoración que ya debe conocer el trabajador”.

En el mismo sentido flexibilizador que la STSJ Madrid 25 junio 2014 se ha expresado la STSJ Madrid 22 enero 2015⁵¹, que incide de nuevo en el hecho de que no existe ningún precepto legal que imponga a la empresa la obligación de informar sobre las concretas razones que la han llevado a seleccionar a un trabajador y no a otro, cuando lo cierto es que el art. 53 ET sólo exige la expresión

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 [...].”

En definitiva, el Tribunal admite que el escrito podría haber sido “más completo”, pero se centra en el hecho de que los trabajadores demandantes no alegaron la arbitrariedad en la selección, la vulneración de derechos fundamentales, o el incumplimiento de las reglas de prioridad de permanencia, sino que su denuncia se centraba únicamente en la falta de información relativa a la puntuación obtenida en la correspondiente evaluación, de modo que consideraban que ello les generaba indefensión de cara a una eventual impugnación individual.

51 STSJ Madrid 22 enero 2015 (rec. 527/2014).

de la “causa”⁵². En definitiva, la postura flexible sobre el contenido de la carta de despido sólo admite que el trabajador afectado alegue la posible inaplicación de los criterios acordados, o la aplicación incorrecta de los mismos, así como otras infracciones como pueden ser la vulneración de derechos fundamentales o la existencia de indicios de discriminación, el incumplimiento de las reglas sobre prioridad de permanencia, etc., pero no la insuficiencia de la carta de despido por no detallar los criterios y su aplicación.

Por su parte, la STSJ Illes Balears 11 febrero 2015⁵³ señala que los criterios de selección no forman parte del “contenido mínimo” de la carta individual de despido derivado de un procedimiento de despido colectivo, sino que dichos criterios deben incluirse en el eventual acuerdo alcanzado tras el período de consultas o, en su ausencia, en la decisión final empresarial, por lo que basta que en la carta de despido se haga una “remisión” al mismo⁵⁴. Ahora bien, el Tribunal matiza que ello será siempre que en el acuerdo alcanzado en período de consultas o en la decisión de despido colectivo se incluyan dichos criterios con un adecuado nivel de objetividad y suficiencia.

Una síntesis de dicha postura flexible se encuentra en la STSJ Andalucía (Granada) 17 septiembre 2015⁵⁵, que viene a señalar que la “expresión de la causa” en la carta de despido derivado de un procedimiento de despido colectivo incluye los criterios de selección, pero no exige una “comunicación exhaustiva de la ficha de evaluación personal” del trabajador afectado, sino que “basta con que provea de elementos suficientes para que el trabajador tenga un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los criterios por los que ha sido seleccionado”. En definitiva, la sentencia señala que no es necesaria la concreción de los criterios de selección del trabajador ni explicar las razones de la designación del mismo. A este respecto, sólo añade como excepción el hecho de que se afecten las reglas de prioridad de permanencia, como la prevista en el art. 51.5 ET, en relación con el art. 68 b) ET para los representantes legales de los trabajadores, o en el art. 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical⁵⁶ para los delegados sindicales, en cuyo caso sí que es necesario explicar las razones de la afectación.

Algunos pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo también han sostenido la interpretación flexible sobre el contenido de la carta

52 En el mismo sentido se han pronunciado, entre otras, las SSTSJ Navarra 8 octubre 2014 (rec. 396/2014); Comunitat Valenciana 9 septiembre 2015 (rec. 1816/2015); y Cataluña 30 noviembre 2015 (rec. 5191/2015).

53 STSJ Illes Balears 11 febrero 2015 (rec. 430/2014).

54 En el mismo sentido se han pronunciado las SSTSJ Islas Canarias 29 junio 2015 (rec. 436/2015); y 10 marzo 2015 (rec. 426/2014).

55 STSJ Andalucía (Granada) 17 septiembre 2015 (rec. 1581/2015).

56 BOE 08/08/1985.

de despido. En este sentido, la STS 2 junio 2014, asunto Capgemini⁵⁷, consideró suficiente que en la carta de despido se hiciese una mera remisión al acuerdo alcanzado en período de consultas, en el que se habían pactado los criterios⁵⁸. A diferencia de otros supuestos comentados, en el asunto Capgemini la carta de despido ni siquiera hacía mención de los criterios, sino que se remitía al (“de conformidad con”) acuerdo que se había alcanzado en el período de consultas. El Tribunal considera que la plantilla había sido debidamente informada del contenido del acuerdo a través de sucesivas reuniones con sus representantes a lo largo del proceso negociador, incluso convocándoles a una votación para ratificar el acuerdo, por lo que estima que el contenido de la carta era suficiente⁵⁹.

Esta postura ha sido objeto de una importante aclaración a través de la STS 23 septiembre 2014, asunto Agencia Pedro Laín Entralgo⁶⁰, en la que se hace referencia a la necesidad de que el contenido de la carta de despido se integre con la documentación que la acompañe. Adopta, pues, una postura favorable a la suficiencia contextualizada de la carta. Así, la sentencia señala que “el contenido de la carta de despido puede ser suficiente si se contextualiza”, por lo que su contenido debe ser integrado con la documentación que se acompaña a la carta, que en el asunto tratado era la práctica totalidad de la documentación e informes del procedimiento de despido colectivo, en formato electrónico⁶¹. Sobre ello, cabe señalar que resulta discutible la utilidad de dicha información, debido a su enorme complejidad y volumen, de suerte que hacen al trabajador prácticamente imposible extraer conclusiones sobre su afectación en el despido.

Es destacable citar la STS 12 mayo 2015⁶², que consideró que el contenido de la carta de despido no era suficiente, pues hacía una remisión al contenido del acuerdo alcanzado en período de consultas, pero no transcribía el contenido de dicho acuerdo ni adjuntaba la documentación relativa al mismo⁶³. La carta

57 STS 2 junio 2014 (rec. 2534/2013).

58 La carta de despido rezaba lo siguiente: “Por medio de la presente, esta Dirección le comunica la extinción de su contrato de trabajo con fecha de efectos del próximo 9 de abril de 2012, de conformidad con el Acuerdo alcanzado con las Secciones Sindicales dentro del Expediente de Regulación de Empleo presentado ante la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.” Puede verse una posición crítica con la STS 2 junio 2014 en ROQUETA BUJ, R.: *La selección*, cit., p. 179-180.

59 AZAGRA SOLANO, M.: “La comunicación”, cit., p. 545, señala que con esta sentencia, el Tribunal Supremo asume una postura flexible en relación al contenido de la carta de despido, y no sólo con respecto a la expresión de los criterios de selección, sino también con respecto al resto de datos de la carta, en particular la causa del despido, ya que, como se ha podido observar, la carta se remitía únicamente al acuerdo alcanzado en período de consultas, sin mayor concreción.

60 STS 23 septiembre 2014 (rec. 231/2013).

61 Dicha documentación se refería a la relación definitiva de trabajadores afectados, el informe de los órganos administrativos correspondientes al caso, las medidas sociales de acompañamiento, el plan de recolocación externa, e incluso las copias de las actas de las reuniones mantenidas durante el período de consultas, así como la llamada “documentación fin del periodo de consultas”.

62 STS 12 mayo 2015 (rec. 1731/2014).

63 En la ya citada STS 2 junio 2014, el Tribunal apreció suficiente el contenido de la carta de despido que meramente hacía una remisión al acuerdo alcanzado durante el período de consultas, pero considera que concurrían “especiales circunstancias que permiten integrar el contenido de la carta de despido”, ya

tenía un contenido absolutamente genérico, por lo que no era posible apreciar la suficiencia del mismo, ya que en la carta de despido faltaban “los datos mínimos exigibles en la descripción de ‘la causa’ que lo motiva”⁶⁴. Por lo tanto, la mera remisión al acuerdo suscrito sólo puede ser válida si se dan especiales circunstancias (reuniones informativas con los trabajadores) o si la remisión puede ser debidamente integrada mediante documentación aportada al efecto.

Ahora bien, el Tribunal Supremo también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el contenido de la carta de despido en relación con los criterios de selección del trabajador afectado en aquellos despidos objetivos de carácter individual o plural del art. 52 c) ET. Tal ha sido el caso de la STS 24 noviembre 2015⁶⁵, que viene a señalar que, ya que es facultad del empresario decidir, ante una pluralidad de trabajadores potencialmente afectados, cuál de ellos será efectivamente despedido, dicha facultad no puede ser objeto de control judicial, y en definitiva, no cabe exigir a la empresa más allá que los requisitos que para la carta de despido exige el art. 53.1 ET, es decir, principalmente la expresión de la causa. En consecuencia, considera que no es necesario incluir en la carta las razones por las que el trabajador despedido se ha visto afectado en lugar de otros. Dicha sentencia cuenta, no obstante, con dos votos particulares, uno de los cuales⁶⁶ defiende que la carta de despido debe incluir los criterios de selección, también en despidos objetivos individuales o plurales, a fin de que los trabajadores afectados los conozcan y el juzgador los pueda someter a control.

3. La doctrina Bankia del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo ha unificado la doctrina respecto al contenido de la carta individual de despido derivado de un procedimiento de despido colectivo a través de la conocida doctrina Bankia, contenida en la STS 8 marzo 2016, asunto Bankia, y en la STS 15 marzo de 2016, asunto Bankia (Pleno)⁶⁷, esta última dictada por el Pleno de la Sala Cuarta. Dicha sentencia ha supuesto el “espaldarazo definitivo”⁶⁸

que los representantes habían celebrado numerosas reuniones con los trabajadores para informarles del contenido del acuerdo.

64 La carta señalaba: “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 [...]”, y “estudiado el expediente por los representantes de los trabajadores y analizadas las causas expuestas por la empresa causantes del mismo [...]”.

65 STS 24 noviembre 2015 (rec. 1681/2014).

66 Formulado conjuntamente por los Excmos/as. Sres/as. Magistrados/as Don Fernando Salinas Molina, Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, Doña Rosa María Viroles Piñol y Don Jordi Agustí Julià.

67 STS 8 marzo 2016 (rec. 832/2015), y STS 15 marzo de 2016 (rec. 2507/2014).

68 En estos términos, AZAGRA SOLANO, M.: “La comunicación”, cit., p. 550-552. Puede leerse un comentario crítico a la sentencia en ROJO TORRECILLA, E.: “¿Conoce cada trabajador despedido de Bankia, tras un procedimiento de despido colectivo pactado, la razón concreta, la motivación, el criterio de selección, de su despido, aunque no aparezca en la carta de despido? Sí para el TS (y nuevamente con voto particular radicalmente discrepante de cuatro magistrados). Notas a la sentencia de 15 de marzo de 2016”, entrada en medio digital: *El Blog de Eduardo Rojo: el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica*

a la interpretación flexible en torno al contenido de la carta de despido, en el sentido que no es necesario reproducir en la carta de despido los criterios de selección para determinar la afectación del trabajador finalmente despedido⁶⁹.

El Tribunal Supremo comienza su argumentación recordando que con carácter previo a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral⁷⁰, la regulación del despido colectivo no exigía la notificación individual a los trabajadores afectados, por lo que la doctrina no entendía aplicable al despido colectivo las exigencias que el art. 53.I ET contempla para los despidos objetivos, pues se trataba de medidas distintas. Ahora bien, con la aprobación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, el art. 51.4 ET señala expresamente que el empresario podrá notificar a los afectados la decisión, de conformidad con lo previsto en el art. 53.I ET, que exige que al trabajador se le comunique la “causa” del despido. Pues bien, en la citada STS 15 marzo 2016 se señala que “causa” debe entenderse en el sentido de causa económica, técnica, organizativa o de producción que da lugar al despido.

Por su parte, el Tribunal Supremo incide en la diferencia procedimental entre el despido colectivo y el despido objetivo. Así, destaca la importancia del procedimiento negociador en el despido colectivo, de suerte que dicha negociación va a condicionar necesariamente las formalidades en cuanto a la comunicación del cese. Si en el despido objetivo, derivado de una decisión unilateral del empresario, se hace necesaria la comunicación y expresión de la causa, en el despido colectivo, en cambio, “aquella necesidad de formal comunicación de la causa al trabajador afectado queda atemperada precisamente por la existencia de la propia negociación”, por lo que es necesario “conectar” lo acontecido durante el período de consultas con el contenido de la carta de despido. En consecuencia, considera que no cabe hacer el “injustificado extremo interpretativo de entender que el despido colectivo pase a tener aún mayor formalidad que el despido objetivo”.

a las nuevas realidades laborales, publicado 02/04/2016. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/04/conoce-cada-trabajador-despedido-de.html> (última consulta 20/08/2020).

69 Las cartas de despido en el asunto Bankia eran todas del siguiente tenor literal: “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.”

70 BOE 07/07/2012.

En definitiva, para el Tribunal Supremo resulta innecesario la inclusión o reproducción en la carta de despido de los criterios de selección pactados durante el período de consultas, así como la aplicación de los mismos a los trabajadores afectados. Es decir, el TS distingue entre la inclusión o reproducción de los criterios de selección en sí mismos, y por otro lado la aplicación concreta (o explicación) de los mismos a los concretos trabajadores afectados, para concluir en ambos casos que no son necesarios.

En primer lugar, por lo que respecta a la innecesaria inclusión o reproducción de los criterios de selección, el Tribunal acude a un argumento estrictamente legal, según el cual, del tenor literal de los preceptos en cuestión no se deduce la obligación de incluir los criterios de selección en la carta de despido. Así, ni el art. 53.I ET ni el art. 51.4 ET hacen ninguna referencia que vaya más allá de la causa, y el propio art. 122.I LRJS se refiere a la necesidad por parte de la empresa de acreditar la "causa legal". Por otro lado, el Tribunal se refiere, desde una óptica finalista, al formalismo innecesario que supondría incluir los criterios de selección en la carta de despido, cuando lo cierto es que los representantes de los trabajadores los han negociado en el período de consultas y cabe entender que los trabajadores los conocen en virtud del principio de mandato representativo. Finalmente, el Tribunal alega razones de carácter práctico que hacen irrazonable hacer constar la "prolija" relación de criterios de selección propios de un despido colectivo en grandes empresas, lo que podría hacer la extensión de la carta desmesurada.

Por otro lado, en relación a la no concreción de la aplicación de los criterios a los trabajadores afectados, se refiere a los argumentos ya esgrimidos, pero también a otros, como que incluir dicho extremo "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 lleva de nuevo al argumento de la extensión desmesurada de la carta. Finalmente, el Tribunal se refiere a la hipotética indefensión del trabajador, respecto de lo que señala que, si el mismo considera que los criterios de selección no son acordes a lo que establece la ley o no han sido debidamente aplicados, entonces puede acudir a los actos previos y diligencias preliminares de los arts. 76 y 77 LRJS, y art. 256 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁷¹, así como la solicitud de aportación documental.

En definitiva, para el Tribunal Supremo, la carta de despido debe expresar la "causa motivadora" del mismo, entendida como causa económica, técnica, organizativa o de producción, siendo además posible su contextualización con lo acontecido en el período de consultas. En consecuencia, los criterios de selección

71 BOE 08/01/2000.

y la aplicación de los mismos al trabajador en cuestión no deben constar en la carta de despido, y sólo cobrarán protagonismo en el supuesto de que un trabajador impugne mediante demanda los propios criterios o su aplicación, para lo cual puede servirse de los actos preparatorios, las diligencias previas, o la solicitud de aportación documental.

Otra cuestión que se plantea es la de la innecesaria inclusión en la carta de los baremos, evaluaciones, nota de corte, puntuación o parámetros similares, obtenidos por cada trabajador en aquellos procedimientos de despido colectivo en los que se recurra a criterios basados en la evaluación de distintos aspectos como el rendimiento o desempeño, las competencias, etc. La citada STS 15 marzo 2016 reitera el carácter innecesario de dichos extremos, ya que pueden obtenerse procesalmente mediante los mecanismos que prevé la LRJS y que se han señalado, además de no resultar creíble que los trabajadores no los conociesen, máxime cuando se trataba de un despido con una importante repercusión social⁷².

En suma, la STS 15 marzo 2016 considera innecesaria en la carta individual de despido “la reproducción de los criterios de selección fijados o acordados durante las negociaciones”, así como “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”.

La STS 15 marzo 2016 cuenta con un voto particular discrepante⁷³ en el que se sostiene que el órgano juzgador no va a poder controlar la elección del concreto trabajador despedido si los criterios de selección no constan en la carta de despido. Entienden los Magistrados discrepantes que no es posible considerar cumplidas las obligaciones formales de la carta de despido cuando la misma ha sido enviada con exactamente el mismo texto a todos los trabajadores afectados, por lo que es imposible que conozcan cuál es el motivo por el que han sido despedidos, caso en el que la carta de despido pierde cualquier utilidad⁷⁴.

72 La STS 15 marzo 2016 (rec. 2507/2014) trae causa de la STSJ Madrid 9 abril 2014 (rec. 1905/2013), que anula.

73 Suscrito por los Excmos/as. Sres/as. Magistrados/as Don Fernando Salinas Molina, Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, Doña Rosa María Virolés Piñol y Don Jordi Agustí Julià.

74 AZAGRA SOLANO, M.: “La comunicación”, cit., p. 552, señala que el voto particular considera la postura sostenida por la STS 15 marzo 2016 (rec. 2507/2014) como un “importante retroceso en las facultades de control judicial”. Los Magistrados discrepantes discuten cada uno de los argumentos planteados por la mayoría de la Sala. En cualquier caso, como señala AZAGRA SOLANO, M.: “La comunicación”, cit., p. 553, el marco normativo existente ha dado lugar a “situaciones ciertamente anómalas”, como aquellas en las que, pese a existir un acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores sobre el despido colectivo, las extinciones individuales pueden declararse improcedentes por incumplimiento de los requisitos formales en la notificación individual de despido. El mismo autor, en p. 556, considera que “no parece descabellado” que la notificación individual de despido incluya los “datos y circunstancias que, en aplicación de los criterios de selección acordados”, permiten la afectación del concreto trabajador despedido, y no se limite únicamente a expresar la causa económica, técnica, organizativa o de la producción determinante del despido colectivo, ya que esa es la única forma de conocer si la empresa ha aplicado convenientemente los criterios de selección acordados con los representantes.

IV. INCIDENCIA SOBRE LA AFECTACIÓN DE UN COLECTIVO ESPECÍFICO: LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS.

La cuestión del contenido de la carta individual de despido derivado de un procedimiento de despido colectivo, en particular por lo que respecta a la inclusión de los criterios de selección, tiene especial incidencia en la afectación de colectivos específicos que pueden ser objeto de discriminación. En particular, son de destacar las matizaciones que el Tribunal Supremo, a raíz del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la conocida sentencia Porras Guisado⁷⁵, ha realizado en la doctrina sobre la inclusión de los criterios de selección en la carta de despido.

I. Recientes pronunciamientos del TS e incidencia sobre las trabajadoras embarazadas.

Tras la STS 15 marzo 2016, asunto Bankia, se han sucedido varios pronunciamientos relativos al contenido de la carta de despido derivado de un procedimiento de despido colectivo. Así, cabe citar las SSTS 12 septiembre 2017; 24 enero 2018; 8 febrero 2018; 27 febrero 2018; 8 marzo 2018; 4 abril 2018; 16 abril 2018; 18 mayo 2018; 11 julio 2018; y 12 julio 2018⁷⁶. Todas ellas mantienen la doctrina sentada en el caso Bankia, en la que se efectúa una interpretación finalista de las exigencias formales de la comunicación individual, por lo que no se exige expresar en la carta de despido ni los criterios de selección ni la razón de la concreta afectación del trabajador en cuestión⁷⁷. Por ello, la omisión de tales extremos en la carta de despido no da lugar a la declaración de improcedencia del despido⁷⁸.

La reflexión que puede plantearse sobre esta cuestión es que la capacidad del trabajador de conocer su concreta afectación dependerá del nivel de objetividad y precisión del criterio o criterios empleados, así como de si existen uno o varios criterios a aplicar que hagan la selección de afectados medianamente compleja. Como consecuencia de todo ello, la doctrina descrita merece una moderada crítica, ya que negar la expresión de los criterios de selección en la carta de despido impide al trabajador en concreto conocer las razones de su afectación. Piénsese por ejemplo en criterios evaluables a través de una baremación, lo que

75 STJUE 22 febrero 2018 [ECLI:EU:C:2018:99].

76 SSTs 12 septiembre 2017 (rec. 3683/2015); 24 enero 2018 (rec. 413/2016); 8 febrero 2018 (rec. 760/2016); 27 febrero 2018 (rec. 3220/2015) y (rec. 3936/2015); 8 marzo 2018 (rec. 360/2016); 4 abril 2018 (rec. 1354/2016); 16 abril 2018 (rec. 1796/2016); 18 mayo 2018 (rec. 2843/2016); 11 julio 2018 (rec. 1758/2016); y 12 julio 2018 (rec. 3611/2016).

77 Véase BLASCO PELLICER Á., TALÉNS VISCONTI, E.: *La forma*, cit., p. 213-214.

78 Así lo han señalado SEMPERE NAVARRO, A.V.: "El proceso de impugnación del despido colectivo: la calificación del despido colectivo en la sentencia", en AA.VV.: *Tratado de despido colectivo* (dir. por M. GODINO REYES), Tirant lo Blanch, València, 2016, p. 683; y CERVERA SOTO, T., CID BABARRO, C.: *El despido colectivo: claves prácticas y análisis jurisprudencial*, Lex Nova, Valladolid, 2016, p. 157.

implica que, con independencia de la libre facultad del empresario de escoger a los afectados, el trabajador tiene derecho a conocer los resultados de la misma, ni que sea someramente. Argumentos relativos a la labor de comunicación que deben realizar los representantes con sus representados en virtud de su mandato, o acudir a los actos previos y diligencias preliminares, no parecen ser suficientemente convincentes, al menos para un sector doctrinal y para los magistrados que formularon voto particular discrepante en el asunto Bankia.

En este sentido, cabe plantear un debate sobre la inadecuación del art. 53 ET, que está pensado para los despidos objetivos, con respecto a los despidos derivados de un procedimiento colectivo, por lo que sería interesante debatir sobre la necesidad de aprobar un precepto específico sobre notificación del despido derivado de procedimiento colectivo. Además, dicha propuesta no puede desmarcarse de la reflexión en torno al significado de "causa", que evidentemente debe incluir la causa remota y también la causa inmediata o próxima del despido, que en este caso la constituyen los criterios de selección.

De hecho, la doctrina Bankia se muestra inapropiada cuando entre los afectados se encuentran determinados colectivos de trabajadores especialmente vulnerables, o que puedan ser objeto de discriminaciones. En particular es de destacar el colectivo de trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, que pueden encontrarse en una situación de indefensión al desconocer la aplicación de los criterios realizada por el empresario, lo cual puede implicar la existencia de discriminaciones.

De hecho, la eventual discriminación hacia la mujer trabajadora como consecuencia de su embarazo es uno de los supuestos típicos de discriminación. Los tribunales aprecian discriminación en la afectación de la trabajadora embarazada, salvo que se acredite la concurrencia de la causa y su afectación objetiva con respecto a la trabajadora en particular. Sucede así cuando la afectación resulta de la estricta aplicación de los criterios de selección, igual que sucede con otras causas de discriminación, como la relativa a la afiliación sindical. En este sentido, por tomar un ejemplo, la STSJ Madrid 2 marzo 2015⁷⁹ descarta la discriminación en la afectación de la trabajadora embarazada, pues su afectación resultaba de la aplicación objetiva de los criterios de selección. Además, se destacaba que la reestructuración tuvo lugar en un contexto de plantilla mayoritariamente femenina.

79 STSJ Madrid 2 marzo 2015 (rec. 767/2014).

2. La doctrina Porras Guisado del TJUE.

Precisamente en materia de afectación de trabajadoras embarazadas, es de destacar la importante STJUE 22 febrero 2018, asunto Porras Guisado⁸⁰, que interpreta la Directiva 92/85/CEE sobre la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia⁸¹, y que en el art. 10 contempla una prohibición de despido respecto de las trabajadoras embarazadas, salvo en “casos excepcionales” no inherentes a su estado.

El TJUE señala, en el párrafo 48 de la sentencia, que el despido de la trabajadora embarazada podrá admitirse, siempre que no se deba a motivos relacionados con su estado, pero matiza que en esos casos, tal y como señala la Directiva 92/85/CEE, el empresario debe proporcionar motivos sobre ello a la afectada por escrito, obviamente a través de la carta individual de despido.

Todo ello conecta, necesariamente, con la comentada doctrina Bankia y la no obligatoriedad de incluir los criterios de selección en la carta de despido. Cabe señalar que la STSJ Cataluña 26 abril 2018⁸² resolvió el asunto que motivó el planteamiento de la cuestión prejudicial al TJUE, y confirmó la procedencia del despido de una trabajadora embarazada en una reestructuración llevada a cabo precisamente en la empresa Bankia. El Tribunal confirma que las trabajadoras embarazadas no gozan de ninguna regla de prioridad de permanencia en la legislación española actualmente vigente, salvo que se prevea lo contrario en la negociación colectiva; y además, y lo que resulta más relevante, valida plenamente el despido de la trabajadora, pues señala que la “carta de despido contiene información suficiente sobre el despido, las causas y el criterio de selección, basado en una puntuación derivada de una valoración válida y utilizada para todos los trabajadores afectados por el despido colectivo”.

De hecho, la STJUE 22 febrero 2018 lo expresa con claridad: “corresponde al empresario indicar a la trabajadora embarazada los criterios objetivos que se han seguido para la designación de los trabajadores afectados por el despido”, y ello porque sólo así podrá el empresario enervar la declaración de nulidad, mediante la aportación de unos criterios claros y objetivos que han afectado a la trabajadora embarazada por razones ajenas a su estado. En esa línea se manifestó también el tribunal de origen de la cuestión prejudicial, que, como se ha indicado, validó la procedencia del despido por considerar la carta suficiente⁸³.

80 STJUE 22 febrero 2018 [ECLI:EU:C:2018:99].

81 DOUE 28/11/1992.

82 STSJ Cataluña 26 abril 2018 (rec. 3002/2015).

83 El contenido de la carta de despido rezaba como sigue: “En este sentido como resultado del proceso de valoración realizado en la entidad, que fue tratado en el período de consultas, siendo un elemento

Pues bien, como consecuencia del pronunciamiento del TJUE, el Tribunal Supremo ha terminado “matizando” la doctrina Bankia, a través de la STS 20 julio 2018⁸⁴. Dicha sentencia, en línea con la doctrina Porrás Guisado, exige que en la carta de despido de la trabajadora embarazada se explique el criterio seguido (obviamente objetivo y no atinente al estado de la trabajadora) para su afectación, a fin de que conozca las razones que han determinado el despido por una causa (económica, técnica, organizativa o de producción) ajena a su embarazo⁸⁵.

En definitiva, el Tribunal Supremo mantiene, en general, la doctrina Bankia sobre la no necesidad de incluir en la carta de despido los criterios de selección del trabajador y los motivos de su concreta afectación, pero lo matiza con la doctrina Porrás Guisado aplicada al colectivo de las trabajadoras embarazadas, a fin de evitar la nulidad.

De hecho, dicha doctrina más garantista debería aplicarse también en supuestos de afectación de otros trabajadores cuyo despido pueda ser determinante de nulidad por alguna causa de discriminación o nulidad objetiva, a fin de que el empresario acredite las razones objetivas y ajenas a la situación del trabajador que motivan la extinción de su contrato.

Esta cuestión, por lo que se refiere a las trabajadoras embarazadas, viene reforzada además por la reforma del art. 53.4 ET a través del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación⁸⁶; el cual, además de extender la protección post embarazo de los 9 a los 12 meses, incorpora con mayor énfasis la previsión relativa a que “para considerarse [la extinción] procedente deberá acreditarse suficientemente que la causa objetiva que sustenta el despido requiere *concretamente* la extinción del contrato de la persona referida”. No cabe duda, por tanto, de que dicho requisito sólo puede cumplirse

relevante para la adopción del Acuerdo de 08/02/13, del que fue incorporado como parte del mismo, su valoración es de 6 puntos, que se encuentra entre las valoraciones de menor puntuación de la provincia de Barcelona, en la que Ud. presta servicios. Por todo ello, en aplicación de los criterios de afectación expuestos 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 10/12/13.”

84 STS 20 julio 2018 (rec. 2708/2016). Véase un comentario en ROJO TORRECILLA, E.: “Trabajadora embarazada que es despedida tras acuerdo en período de consultas en despido colectivo. Requisitos de la carta de despido. Nulidad por falta de concreción de la causa de despido. Notas a la sentencia del TS de 20 de julio de 2018. ¿Retoca la doctrina Bankia?”, entrada en medio digital: *El Blog de Eduardo Rojo: el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, publicado 07/10/2018. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/10/trabajadora-embarazada-que-es-despedida.html> (última consulta 20/08/2020), quien señala que, a su modo de ver, dicha sentencia retoca la doctrina Bankia, pues “mantiene la protección reforzada para la trabajadora embarazada en punto a la obligación de justificar la empresa las razones que justifican la extinción”.

85 En el caso en cuestión, se declaró la nulidad del despido, pues la carta hacía referencia a que su afectación se debía “a las nuevas responsabilidades de acuerdo con la nueva estructura necesaria en la fábrica”, una información claramente insuficiente.

86 BOE 07/03/2019.

mediante la incorporación en la carta de despido de los criterios de selección y un razonamiento de la concreta afectación de la trabajadora embarazada.

V. CONCLUSIONES.

El contenido de la carta individual de despido derivado de un procedimiento de despido colectivo reviste una especial importancia, y como se ha podido estudiar, ha sido objeto de debate doctrinal y judicial por lo que respecta al alcance del mismo. Una cuestión ha sido clave en este debate, y es la relativa a la inclusión en la carta individual de los conocidos criterios de selección de los trabajadores afectados por la medida, así como de los criterios de designación, o aplicación concreta de los criterios a la persona afectada. Si bien los distintos pronunciamientos de los TSJ han sido dispares, el Tribunal Supremo parece –al menos por el momento– haber sentado su posición tras el conocido asunto Bankia, en el que adopta una postura flexible y finalista que ha sido objeto de críticas doctrinales.

Si bien, a modo de ver de quien suscribe, la postura del Tribunal Supremo merecería una moderada crítica, lo cierto es que la crítica en el presente caso habría que dirigirla más bien al legislador. Efectivamente, la remisión a las formalidades del art. 53 ET ha supuesto no pocos problemas interpretativos, debido a que se trata de un precepto aplicable a los despidos objetivos de carácter individual o plural. Es por ello necesario que el legislador incluya un nuevo precepto específico, regulando el contenido formal de la comunicación individual de despido en aquellos supuestos en que la extinción se deriva de un procedimiento de despido colectivo del art. 51 ET.

Alcanzada la conclusión de que no es necesaria la inclusión de los criterios de selección en la carta de despido, ello podría provocar desprotección en determinados colectivos de trabajadores, como las trabajadoras embarazadas, que pueden ser objeto de medidas adoptadas con una motivación discriminatoria. Este riesgo viene paliado por la doctrina Porrás Guisado del TJUE, asumida por el TS, así como por la redacción actual del art. 53.4 ET, que exige la indicación de los motivos concretos por los que se extingue el contrato a estas personas.

La obligación de incluir los criterios de selección en despidos que afecten a trabajadoras embarazadas conduce a otro debate, y es el relativo a si sería conveniente regular una regla de prioridad de permanencia para este colectivo de trabajadoras. De hecho, el art. 10 de la Directiva 92/85/CEE, además de exigir que el empresario comunique los motivos del despido en estos supuestos, prevé la prohibición de despido de estas trabajadoras, indicando que “los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el despido de las

trabajadoras" embarazadas⁸⁷. En consecuencia, no parece descabellado plantear que, en aplicación de dicha previsión, se debata la aprobación de normas más garantistas para evitar el despido de las trabajadoras embarazadas en supuestos de reestructuración empresarial.

87 La propia STJUE Porras Guisado señala que "el artículo 10, punto 1, de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prohíbe, en principio, con carácter preventivo el despido de una trabajadora embarazada", como destaca GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "La aplicación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la Directiva sobre despidos colectivos y su repercusión en el Derecho español", *Actualidad jurídica Uria Menéndez*, núm. 49, 2018, pp. 169-188, en p. 186.

BIBLIOGRAFÍA

AGUSTÍ MARAGALL, J.: "La comunicación individual del despido colectivo", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 165, 2014.

AGUSTÍ MARAGALL, J.: "La coordinación entre el proceso colectivo de impugnación y los procesos individuales contra los despidos derivados del despido colectivo", en AA.VV.: *Tratado de despido colectivo* (dir. por M. GODINO REYES), Tirant lo Blanch, València, 2016.

ALTÉS TÁRREGA, J.A., BLASCO PELLICER, Á., NORES TORRES, L.E.: *El despido objetivo*, Tirant lo Blanch, València, 2010.

AZAGRA SOLANO, M.: "La comunicación del despido individual vinculado al despido colectivo", en AA.VV.: *Tratado de despido colectivo* (dir. por M. GODINO REYES), Tirant lo Blanch, València, 2016.

BLASCO PELLICER, Á.: "La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: aspectos sustantivos, procesales y de Seguridad Social", en AA.VV.: *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, Tirant lo Blanch, València, 2012.

BLASCO PELLICER, Á.: *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, València, 2013.

BLASCO PELLICER, Á., GARCÍA TESTAL, E.: "Otros procesos por extinción de la relación laboral", en AA.VV.: *El proceso laboral: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social* (coord. por A. BLASCO PELLICER, y M. ALEGRE NUENO), Vol. I, Tirant lo Blanch, València, 2013.

BLASCO PELLICER, Á., TALÉNS VISCONTI, E.: *La forma y el procedimiento del despido*, Tirant lo Blanch, València, 2018.

BODAS MARTÍN, R.: "Modificaciones de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, producidas por la Ley 3/2012, de 6 de julio", en AA.VV.: *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* (dir. por I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y J.R. MERCADER UGUINA), Lex Nova, Valladolid, 2012.

CERVERA SOTO, T., CID BABARRO, C.: *El despido colectivo: claves prácticas y análisis jurisprudencial*, Lex Nova, Valladolid, 2016.

CRUZ VILLALÓN, J.: "La regulación del despido en España: funciones y articulación jurídica", en AA.VV.: *La regulación del despido en Europa: régimen formal y efectividad práctica* (ed. por J. CRUZ VILLALÓN), Tirant lo Blanch, València, 2012.

DESDENTADO BONETE, A., PUEBLA PINILLA, A. de la: "La reforma del despido en la Ley 35/2010", en AA.VV.: *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre* (dir. por I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y J. MERCADER UGUINA), Lex Nova, Valladolid, 2010.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: "La aplicación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la Directiva sobre despidos colectivos y su repercusión en el Derecho español", *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 2018, núm. 49, 2018.

GOERLICH PESET, J.M.: "La extinción del contrato de trabajo en la reforma de 2012: la culminación de una larga evolución", en AA.VV.: *La regulación del Mercado Laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012* (dir. por I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, y J.R. MERCADER UGUINA), Lex Nova, Valladolid, 2012

JIMÉNEZ BATISTA, A.: "Sobre los requisitos formales de la comunicación extintiva: explicación del criterio de selección", *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 173, 2015.

PÉREZ CAPITÁN, L.: *El despido colectivo y las medidas de suspensión y reducción de jornada*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013

PUEBLA PINILLA, A.: "Las paradojas del despido colectivo tras la supresión de la autorización administrativa", *Teoría y Derecho*, núm. 13, 2013.

ROJO TORRECILLA, E.: "¿Conoce cada trabajador despedido de Bankia, tras un procedimiento de despido colectivo pactado, la razón concreta, la motivación, el criterio de selección, de su despido, aunque no aparezca en la carta de despido? Sí para el TS (y nuevamente con voto particular radicalmente discrepante de cuatro magistrados). Notas a la sentencia de 15 de marzo de 2016", entrada en medio digital: *El Blog de Eduardo Rojo: el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, publicado 02/04/2016. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/04/conoce-cada-trabajador-despedido-de.html> (última consulta 20/08/2020).

ROJO TORRECILLA, E.: "Trabajadora embarazada que es despedida tras acuerdo en período de consultas en despido colectivo. Requisitos de la carta de despido. Nulidad por falta de concreción de la causa de despido. Notas a la sentencia del TS de 20 de julio de 2018. ¿Retoca la doctrina Bankia?", entrada en medio digital: *El Blog de Eduardo Rojo: el nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, publicado 07/10/2018. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/10/trabajadora-embarazada-que-es-despedida.html> (última consulta 20/08/2020)

ROQUETA BUJ, R.: *La selección de los trabajadores afectados por los despidos colectivos*, Tirant lo Blanch, València, 2015.

SÁEZ LARA, C.: *Reestructuraciones empresariales y despidos colectivos*, Tirant lo Blanch, València, 2015.

SEMPERE NAVARRO, A.V.: "El proceso de impugnación del despido colectivo: la calificación del despido colectivo en la sentencia", en AA.VV.: *Tratado de despido colectivo* (dir. por M. GODINO REYES), Tirant lo Blanch, València, 2016.

