



Roj: **STS 2961/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2961**

Id Cendoj: **28079140012020100714**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2020**

Nº de Recurso: **2112/2018**

Nº de Resolución: **784/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2112/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 784/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 17 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Marí Luz , representada y defendida por el Letrado Sr. Ábalos Felipe, contra la sentencia nº 219/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de febrero de 2018, en el recurso de suplicación nº 1307/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 87/2017 de 21 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid, en los autos nº 800/2016, seguidos a instancia de dicha recurrente contra Unisono Soluciones de Negocio, S.A., sobre despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda por despido, interpuesta por D^a Marí Luz , vengo a declarar la improcedencia de su despido y en consecuencia condeno a la empresa UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO, SA, a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, para que a su opción readmita al demandante en las mismas condiciones anteriores al despido, con abono de los salarios de tramitación hasta la notificación de la sentencia y con devolución de la indemnización percibida, o le indemnice con la cantidad de 9.703,29€ -5.803,13 € ya percibidos. La opción antes dicha deberá realizarse ante la oficina de este Juzgado en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación de esta sentencia".



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

1º. - Dª Marí Luz , DNI NUM000 trabajó Para la empresa... con antigüedad de 10.4.08, categoría profesional de teleoperadora especialista y salario de 919,10 € mensuales con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

2º. - El 1.7.16 le notificó carta de despido, del siguiente tenor literal:

Muy Sra.Mía:

Por medio de la presente le comunicamos que la Dirección de esta empresa ha decidido proceder a la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas al amparo de lo previsto en el art. 52. d) del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 49.1.L), y 53, con efectos desde el día de hoy. El motivo de esta decisión es su inasistencia al trabajo, que aún justificada ha sobrepasado los límites a que se refiere el propio artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores , es decir, alcanza el 20% de las jornadas hábiles en un plazo de dos meses consecutivos siempre que el total de sus faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles. En su caso, para el cómputo tal como señala el art 52.d) ET , no se han tenido en cuenta a ningún efecto las ausencias debidas a huelga legal, ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidentes de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o los servicios de Salud, según proceda. Tampoco se computan las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. De acuerdo con lo anterior se constata, lo siguiente:

Que usted ha tenido, en un plazo de dos meses consecutivos desde el día 24 de agosto de 2015, faltas de asistencia al trabajo debidas a bajas por enfermedad de no más de 20 días consecutivos de duración. Concretamente:

Ausencias al trabajo debidas a baja por enfermedad del día 24 a 31 de Agosto de 2015. Ausencias al trabajo debidas a baja por enfermedad del día 28 de septiembre de 2015.

Por lo tanto, estas faltas de asistencia en dos meses consecutivos desde el 24 de agosto de 2015, alcanzan el 20% de las jornadas hábiles, ya que constituyen el 21,88 % de las mismas. Que usted ha tenido faltas de asistencia al trabajo en los doce meses anteriores debidas a bajas por enfermedad que superan el 5% de las jornadas hábiles, ya que constituyen el 8,48% de las mismas. En concreto, además de las ya mencionadas, ha tenido estas faltas de asistencia debidas a baja por enfermedad:

Ausencias debidas a baja por enfermedad del 22 a 26 de febrero de 2016. Ausencias debidas a baja por enfermedad del 13 de mayo de 2016 Ausencias debidas a baja por enfermedad del 8 de junio de 2016. Ausencias debidas a baja por enfermedad del 9 al 14 de junio de 2016.

La extinción del contrato tendrá efectos el día de hoy, abonándole la no concesión del preaviso de 15 días, con el pago de las retribuciones netas íntegras que hubiera devengado en dicho período, con inclusión de prorrata de pagas. Al mismo tiempo, le comunico que se pone a su disposición la cantidad de 5803,13 euros, correspondiente a la indemnización legal que le corresponde de 20 días de salario por año de servicio, con prorrateo de períodos inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades de su salario. Estas cantidades, se detallan en la propuesta de liquidación que acompaña a esta carta, siendo el importe total transferido en esta misma fecha a la cuenta designada por usted para el ingreso de sus retribuciones. Con esta misma fecha se pone en conocimiento del Comité de Empresa el contenido de esta comunicación, indicándole que podrá recabar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de la firma de la liquidación.

Atentamente,

3º.- La demandada le ingreso en la misma fecha la cantidad de 6.723,15 €

4º.- La actora ha estado en situación de IT: del 24 al 31 de agosto de 2015; del 28 al 29 de septiembre de 2015; del 22 al 26 de febrero de 2016; el 13.5.16; el 8.6.16 y del 9 al 14 de junio del 2016.

5º.-El demandante no ostenta, ni ha ostentado en el último año, cargo representativo o sindical.

6º.- El 18.7.16 interpuso papeleta de conciliación ante el AMAC, que tuvo lugar sin efecto el 12.8.16".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 28 de febrero de 2018, en la que consta la



siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la Letrada de la empresa demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de los de esta ciudad, en sus autos nº 800/2016, debemos revocar y revocamos dejando sin efecto la resolución impugnada y, en su lugar, desestimando la demanda formulada por D^a. Marí Luz contra UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A., debemos declarar y declaramos que el despido por causas objetivas (absentismo) de la actora está justificado; absolviendo libremente a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas. Sin costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Ábalos Felipe, en representación de D^a Marí Luz, mediante escrito de 20 de abril de 2018, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (rec. 212/2017). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 224.1.b) y 224.2, en relación con el 207.e) LRJS.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 27 de septiembre de 2018 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- No habiéndose personado la parte recurrida, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

Se discute si la carta de despido objetivo por absentismo, acaecido bajo la vigencia del derogado artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores (ET), debe especificar las jornadas hábiles del periodo tomado en cuenta, so pena de improcedencia.

1. Hechos relevantes.

Del relato de hechos ya transcrito (pacífico, por lo demás) debemos entresacar los relevantes a nuestros efectos.

La actora trabajaba desde abril de 2008 (como teleoperadora especialista) para la empresa demandada (Unisono Soluciones de Negocio S.A.) y el 1 de julio de 2016 fue despedida por causas objetivas al amparo del art. 52.d) ET.

La carta de despido detalla que la trabajadora, en el plazo de dos meses consecutivos computados desde el 24 de agosto de 2015, ha permanecido de baja por enfermedad común durante los siguientes periodos: del 24 al 31 de agosto de 2015 y del 28 al 29 de septiembre de 2015, lo que supone el 21,88 % de las jornadas hábiles en el periodo de referencia.

Asimismo indica que en los doce meses anteriores al cese la trabajadora ha tenido bajas por enfermedad del 22 al 26 de febrero de 2016, el 13 de mayo de 2016, el 8 de junio de 2016 y del 9 al 14 de junio de 2016, lo que supone el 8,48 % de las jornadas hábiles en el periodo de referencia.

Ha quedado acreditada la realidad de todas las ausencias (HP Cuarto), así como el abono por la empresa de una indemnización de 20 días de salario por año de servicios prestados (6.723,15 euros).

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Mediante su sentencia 87/2017 de 21 de marzo el Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid estima la demanda (proc. 800/2016) y declara improcedente el despido, con las consecuencias inherentes a ello.

Argumenta que la carta de despido no especificaba las concretas jornadas hábiles sobre las que se calculan los porcentajes de absentismo, que en el acto del juicio la empresa aportó un documento no reconocido por la demandante y que tampoco presentó el calendario laboral del centro de trabajo. A la vista de los artículos 55.1 y 4 ET, así como del artículo 108.1 LRJS considera que el despido es improcedente.

3. Sentencia de suplicación, recurrida.

Mediante su sentencia 219/2018 de 28 de febrero la Sala de lo Social del TSJ de Madrid estima el recurso de suplicación (rec. 1307/2017) interpuesto por la empresa, revoca la de instancia y declara la procedencia del despido.



Entiende que la carta de despido especifica los días de ausencia por enfermedad de la actora y el porcentaje de absentismo sobre las jornadas hábiles. Siendo el de "jornada hábil" un concepto legal regulado en el calendario laboral y, por tanto, preestablecido en norma legal, ello exime a la empresa de su aportación o definición en la comunicación extintiva pues las jornadas hábiles están prefijadas en el calendario de notorio y público conocimiento.

Acreditadas las ausencias y que éstas superan los límites legales, se estima el recurso y se declara el despido procedente.

4. Recurso de casación unificadora.

Recorre en casación unificadora la actora cifrando el núcleo de la contradicción en si el hecho de que en la carta de despido se omitan cuáles son las jornadas hábiles determina o no la improcedencia del despido.

En su escrito, fechado el 20 de abril de 2018, pone de relieve que en el sector se trabaja de lunes a domingo, que los horarios individuales varían mensualmente y que solo pueden consultarse a través de la aplicación informática. Todo ello provoca una "absoluta indefensión procesal" que impide calcular los porcentajes de faltas de asistencia.

5. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 11 de octubre de 2018 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el art. 226.3 LRJS. Considera existente la contradicción y acertada la solución de la sentencia recurrida, de modo que interesa la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Aunque el Ministerio Fiscal la afirma y parece evidente, al constituir un presupuesto de orden público procesal, debemos comenzar por examinar si se cumple el requisito de la igualdad sustancial entre las sentencias comparadas.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. Sentencia referencial.

La STSJ Madrid de 28 de septiembre de 2017 (R. 212/2017), con estimación del recurso de la actora, declara la improcedencia del despido impugnado. En ese caso la actora prestaba también servicios para Unisono con la categoría de teleoperadora especialista hasta que fue despedida con efectos de 24 de abril de 2015 por causas objetivas al amparo del art. 52.d del ET. La trabajadora había permanecido en situación de baja por Incapacidad Temporal, derivada de enfermedad común, los días siguientes, en el periodo comprendido entre el 27 de marzo de 2014 y el 27 de marzo de 2015: 9-5-2014,15-10-2014, 17-11-2014, 5-1-2015, y, del 27-1-2015 al 6-2-2015, y el 25-3-2015.

La trabajadora alegó que la empresa no puso a su disposición junto con la carta de despido su calendario laboral en el que constaran las jornadas hábiles computadas, lo que resulta fundamental para su defensa. Omisión que debe determinar la declaración de improcedencia del despido.

La Sala razona que no consta la jornada hábil que la actora debía realizar en los 12 meses anteriores al despido y en los dos meses a los que se refiere la carta de despido, lo que es imprescindible para determinar si se han superado los porcentajes de absentismo fijados por la ley.

3. Criterio de la Sala.



Concurre la contradicción entre las dos sentencias comparadas. Ambas parten de supuestos de hecho idénticos, siendo distintos los fallos en cuanto a la calificación del despido objetivo por absentismo.

Se trata de trabajadoras (de la misma empresa) que son despedidas por la misma causa (ausencias, aun justificadas, al trabajo). Y, no informándose por la demandada a las actoras en el momento del despido de las jornadas hábiles que han sido tenidas en cuenta para el cálculo de los porcentajes de absentismo, en el caso de autos la sentencia entiende que ello no es necesario por tratarse de un concepto legal regulado en el calendario laboral y declara procedente el despido, mientras que en el de contraste se razona que la omisión de tal dato determina que el cese se califique de improcedente.

TERCERO.- La regulación cuya interpretación se cuestiona.

Como queda dicho, el recurso se articula a través de un único motivo en el que denuncia la infracción de los arts. 24.1 y 24.2 CE en relación con los arts. 52.d) y 53 del ET. Aunque se debate sobre un aspecto formal, es imprescindible el recordatorio de la regla sustantiva a cuyo servicio se pone la garantía de tal índole.

A) El artículo 53 ET disciplina la "forma y efectos de la extinción por causas objetivas". En su apartado 1 dispone que para adoptar un acuerdo extintivo de tal índole deben observarse varios requisitos, el primero de los cuales consiste en la "comunicación escrita al trabajador expresando la causa". Esta declaración de voluntad, formal y unilateral, se pone en relación con "lo prevenido en el artículo anterior".

Por lo tanto, para aquilatar el alcance de lo que debemos entender como "causa" de la terminación contractual no queda más remedio que conocer el tenor de su tipificación. Sin el examen de la regla sustantiva no parece posible establecer la dimensión de la exigencia formal.

La decisión extintiva se considera improcedente cuando no se cumplen los requisitos del artículo 53.1 ET, según disponen los artículos 53.4 ET y 108.1 LRJS. En suma: hay que precisar la dimensión de la "causa" que debe incorporar la carta de despido para determinar si el mismo merece la calificación de improcedente por razones formales. Recordemos, pues, el derogado diseño legal que regía en el momento de producirse el cese de la actora.

B) En su primer tramo, el artículo 52.d) ET, tras la redacción conferida mediante Ley 3/2012, ha venido prescribiendo que el contrato de trabajo podrá extinguirse:

"Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses".

Hemos aludido a la dicción de la norma vigente al momento de la decisión extintiva examinada, que es la que ha de regir necesariamente su enjuiciamiento. Así lo hemos plasmado en reiterados pronunciamientos, bastando citar a título de ejemplo la STS 695/2016 de 20 de julio (rcud 1935/2014) al recordar (con ocasión de la aplicación del RDL 3/2012) este principio de Derecho, ya recogido por el Derecho Romano ("tempus regit actum") que hace referencia a que los actos se regulan por la norma vigente al tiempo de realizarlos.

C) Como hemos advertido al resolver el rcud. 4518/2017 (STS 389/2020 de 22 de mayo), lo anterior no supone desconocer las previsiones del RDL 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) ET. La entrada en vigor de esa derogación, por mor de la propia Disposición Final Segunda del RDL, lo ha sido al día siguiente de su publicación en el BOE y ésta acaece el día 19 de febrero de 2020. Pero no se trata de una expulsión con efectos retroactivos y que aboque a la inaplicación del precepto a los despidos acaecidos cuando la norma sí estaba vigente.

Recordemos también que la STC 118/2019 de 16 de octubre desestimó la cuestión de inconstitucionalidad sobre dicho precepto por posible vulneración de los arts. 15, 35.1 y 43.1 CE en la medida en que permitía al empresario extinguir la relación laboral por causa de absentismo derivado de enfermedades intermitentes de corta duración del trabajador, hayan dado lugar o no a la expedición de partes oficiales de baja médica.

En su fundamentación se hace eco de la STJUE 18 de enero de 2018 (asunto C-270/16, Ruiz Conejero), en la que se resuelve una cuestión prejudicial sobre la adecuación o no del mismo art. 52 d) LET a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y su valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, (...) no solo a los tratados constitutivos y a sus sucesivas reformas, sino también a su Derecho derivado (entre otras, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3); así como a la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5; 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 140/2016,



de 21 de julio, FJ 5; 3/2018, de 22 de enero, FJ 4; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2, y 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6, por todas).

La STJUE citada, sin alterar la noción de discapacidad elaborada en anteriores resoluciones, declara que El artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a un trabajador debido a las faltas de asistencia de éste al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente. Por su parte, la dictada por el mismo Tribunal europeo en fecha 11 de septiembre de 2019, Rec C- 397/18, declara que esa Directiva 2000/78/CE del Consejo debe interpretarse en la significación siguiente: el estado de salud de un trabajador reconocido como especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo, en el sentido del Derecho nacional, que no permite al trabajador desempeñar determinados puestos de trabajo al suponer un riesgo para su propia salud o para otras personas, solo está comprendido en el concepto de "discapacidad", en el sentido de dicha Directiva, en caso de que ese estado de salud implique una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si en el asunto principal concurren tales requisitos.

D) En nuestro caso no se cuestiona el tipo de ausencias contabilizadas, ni su número, ni la realidad de las expuestas en la carta de despido. Tampoco se debate ahora el modo de realizar el cómputo, aspecto al que hemos dado respuesta en ocasiones precedentes, tal y como sintetiza la STS 503/2020 de 23 junio (rcud. 233/2018). La discrepancia doctrinal suscitada refiere exclusivamente a si el escrito que comunica la terminación del contrato de trabajo debe albergar (en sí mismo, o mediante anexo) el detalle de las jornadas hábiles del periodo tomado en cuenta por la decisión patronal.

De cuanto hemos expuesto se deduce que el artículo 52.d) ET vigente durante en 2015 y 2016 es la norma que debemos aplicar, una vez avalada su constitucionalidad, sin que la derogación proyecte efectos hacia los despidos anteriores y sin que en el caso haya alegación alguna sobre la causalidad de las ausencias acaecidas.

CUARTO.- Doctrina sobre contenido de la carta de despido.

No nos hemos tenido que ocupar hasta el momento de precisar si la identificación de las jornadas hábiles de la persona afectada forma parte de la información mínima que se le debe suministrar al comunicarle el despido. Sin embargo, sí hemos examinado cuestiones con cierta semejanza; recordemos la doctrina sentada para resolverlas y añadamos alguna consideración específica.

1º) Equivalencia de la "causa" a los "hechos" relevantes.

Al hilo de despidos individuales derivados de uno colectivo, las SSTS (de Pleno) de 23 de septiembre de 2014 (rcud. 231/2013) y 15 de marzo de 2016 (rcud. 2507/2014), así como la de 12 de mayo de 2015 (rec. 1731/2014), han puesto de relieve que la referencia a la causa en la carta del despido objetivo es equivalente a hechos que lo motivan en la carta de despido disciplinario y debe consistir en los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión extintiva empresarial, y, en el supuesto de despido objetivo, los datos fácticos suficientes que configuran el concepto de causas "económicas, técnicas, organizativas o de producción" establecido en el art. 51.1 ET al que también se remite el art. 52.c) ET; la comunicación escrita debe proporcionar al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de las causas que se invocan como constitutivos del despido objetivo para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa.

2º) Toma en consideración de los acontecimientos previos.

Las mismas sentencias han entendido que para precisar el alcance de la exigencia legal sobre explicitación de las causas hay que tener en consideración que se trata de un despido objetivo en ejecución de un despido colectivo, por lo que la existencia de negociaciones previas, su preceptivo contenido y la calidad de los sujetos intervinientes, determinan que entre las decisiones extintivas del despido objetivo y del colectivo medio una decisiva diferencia -el proceso negociador- que por fuerza ha de tener reflejo en las exigencias de su comunicación formal.

3º) Exigencia tasada del contenido legalmente previsto.



La STS (Pleno) de 15 de marzo de 2016 (rcud. 2507/2014) consideró que no cabe exigir que la carta contenga extremos ajenos al mandato legal (como los criterios de selección), por lo siguiente:

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

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

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

4º) Finalidad de la exigencia examinada.

En un caso donde se invocaba la insuficiencia de una comunicación escrita expresiva de una extinción por causas objetivas, la STS de 9 de diciembre de 1998 (rcud. 590/1997), aunque inadmite el recurso de casación unificadora, citando jurisprudencia precedente, subraya que la Ley "exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador".

La STS 124/2018 de 8 de febrero (rcud. 760/2016) recuerda la consolidada doctrina conforme a la cual "la comunicación individual al trabajador afectado por un despido colectivo tiene por obligada indicación, exclusivamente, la expresión de la concreta causa motivadora del despido en términos compatibles con el derecho de defensa del interesado".

QUINTO.- Resolución.

1. La indefensión invocada.

Tanto la sentencia de contraste cuanto el recurso consideran que se genera indefensión a la persona afectada cuando la carta de despido omite la relación de las jornadas hábiles que hubo en el periodo de referencia. Digamos ya que no compartimos ese criterio.

El escrito a que alude el artículo 53.1.a ET debe incorporar la mención concreta a las ausencias tomadas en cuenta y los periodos examinados. Aunque nada lo impide, la Ley no exige que también se incluya el porcentaje de ausencias resultante y la especificación de las jornadas hábiles. Se trata de datos cuya carga probatoria incumbe al empresario si es que se sigue un proceso judicial, pero que no son parte imprescindible en la carta de despido, puesto que su ausencia no genera indefensión a la persona despedida. Con independencia de que esos datos aparezcan reflejados en la carta de despido, quien haya sido despedido podrá preparar su defensa si estima que no concurre este requisito (por haberse calculado mal el porcentaje) y la empresa viene obligada a acreditar su concurrencia.



En nuestro caso, entendemos que la carta de despido entregada no provoca indefensión en la trabajadora y ese es el tema ahora debatido. Es muy importante advertir cómo la sentencia del Juzgado de lo Social, aunque de modo sumamente escueto, cimenta la calificación del despido como improcedente a partir de dos vías diferentes, una referida a la carta de despido (por omitir la consignación del detalle de las jornadas hábiles) y otra atenta al desarrollo del procedimiento (no se aporta prueba válida, ni siquiera el calendario laboral, sobre cuáles eran las jornadas hábiles en el periodo referencial). Sin embargo, tanto el debate en suplicación cuanto, sobre todo, la discusión en este ámbito casacional se ha restringido y reconducido a la segunda dimensión de las expuestas.

Quiere decir lo anterior que las doctrinas discrepantes y la disparidad que debemos zanjar, como venimos reiterando, va referida exclusivamente al contenido exigible a la carta de despido. No debemos, ni podemos, examinar la carga probatoria que pesa sobre la empresa demandada y las consecuencias de que ni se aporte el calendario de trabajo, ni a través de prueba válida se acredite el concreto número de jornadas hábiles de los meses previos. Insistamos: ahora se trata tan solo de aquilatar el contenido exigible a la carta de despido y de proyectar esa respuesta sobre su calificación.

2. Criterio acogido.

A la vista de cuanto hemos expuesto, consideramos que la doctrina correcta se halla en la sentencia recurrida, sin que la solución que damos pueda considerarse susceptible de generalización incondicionada. Recapitulemos las razones de esta matizada conclusión.

Primera.- El escrito comunicando la extinción contractual al amparo del artículo 52.d) ET tiene por obligada indicación la expresión de la concreta causa motivadora del despido, en términos compatibles con el derecho de defensa, proporcionando detalles que permitan a la persona afectada tener un conocimiento claro e inequívoco de los hechos generadores de su despido. La causa a que alude la norma son los hechos relevantes y, en nuestro caso, eso se traduce en la identificación de las concretas ausencias computadas a efectos del despido.

Segunda.- La valoración de si la causa está suficientemente descrita debe tomar en cuenta el contexto en que se adopta el despido. Es razonable pensar que la trabajadora ha conocido, en cada periodo, las fechas en que debía prestar sus servicios; no solo por la necesidad de que la empresa elaborase el calendario laboral (previsto tanto el ET cuanto en el convenio colectivo) sino también porque en su propio recurso se queja de que a veces conocía las fechas de su actividad con escasa antelación. ya en la propia demanda exponía la trabajadora que en el periodo de dos meses contemplado había 44 jornadas hábiles, lo que presupone el conocimiento de tal magnitud.

Tercera.- No existe norma que obligue a la empresa a especificar en la carta de despido las jornadas hábiles que la trabajadora tuvo durante los doce meses precedentes en todo caso. Hay que valorar el tipo de calendario existente y los medios de que ha dispuesto la persona trabajadora para conocer cuáles eran sus jornadas hábiles.

Cuarta.- Adicionalmente, en el presente caso los datos incorporados a la carta de despido (incluyendo e preciso porcentaje de ausencias resultante) permiten conocer, mediante una sencilla operación matemáticas, el número de jornadas hábiles que la empresa está presuponiendo que ha tenido la trabajadora.

Por todo ello, entendemos que en el escrito a que alude el artículo 53.1.a ET, cuando se está ante un despido objetivo por ausencias justificadas, no siempre es necesario detallar las jornadas hábiles en los periodos de referencia o acompañar el tenor del calendario laboral de la empresa, sin perjuicio de que tales extremos deban acreditarse en caso de impugnación judicial o de que las concretas circunstancias previas así lo exijan para que la persona despedida pueda preparar su defensa.

3. Desestimación del recurso.

Por cuanto antecede, de acuerdo con el parecer del Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso de casación unificador interpuesto por la trabajadora, sin que ello comporte la imposición de costas, habida cuenta de la condición en que litiga (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido
:

1) Desestimar el recuso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Marí Luz , representada y defendida por el Letrado Sr. Ábalos Felipe.



2) Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia nº 219/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de febrero de 2018, en el recurso de suplicación nº 1307/2017, interpuesto frente a la sentencia nº 87/2017 de 21 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Madrid, en los autos nº 800/2016, seguidos a instancia de dicha recurrente contra Unisono Soluciones de Negocio, S.A., sobre despido.

3) No efectuar especial declaración sobre asunción de costas derivadas del recurso que ahora resolvemos, debiendo asumir cada parte las propias.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ