



**CIRCULAR Nº 15**  
**FECHA: 01/03/2016**  
**MATERIA: Jurisprudencia**

1

## **LA ELECCIÓN POR LA EMPRESA DEL TRABAJADOR AFECTADO EN UN DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS**

En esta circular damos cuenta de la importante sentencia dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 24 de noviembre de 2015<sup>1</sup>, de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer, y que cuenta con dos fundamentados votos particulares, el primero de D. Luis Fernando de Castro, que era el ponente inicialmente designado para la deliberación, y el segundo conjunto de los Magistrados D. Fernando Salinas Molina, D<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga, D<sup>a</sup> Rosa María Viroles Piñol y D. Jordi Agustí Juliá.

La sentencia resuelve en el supuesto de un despido objetivo por causas económicas, **en el que acreditada la causa económica, la elección del puesto de trabajo a extinguir corresponde al empresario y su decisión, que debe enmarcarse en el ámbito de afectación del despido, solo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios.** En suma es la empresa la que elige libremente a quién quiere despedir.

Si se acredita la causa por la empresa y cumple los requisitos que permiten efectuar este tipo de despidos, no tiene que justificar ni argumentar por qué o cómo elige al trabajador o trabajadores afectados por el despido. Esta sentencia pone un punto y aparte a las sentencias contradictorias que había hasta la fecha sobre esta controvertida cuestión.

---

<sup>1</sup> JUR\2016\37444

El caso que analiza el Tribunal Supremo, por el que desestima el recurso de casación planteado por el trabajador contra la sentencia del TSJ de Asturias de 7 de marzo de 2014, dictada en el recurso 2110/2013<sup>2</sup>, da cuenta de una empresa, integrante de un Grupo, del sector de alimentación que recurrió al despido objetivo por causas económicas para extinguir el contrato de un trabajador (en concreto por fuertes pérdidas registradas en los dos últimos ejercicios y acreditadas documentalmente por la Compañía). La demanda del empleado lo era por entender que la empresa no había justificado en la carta de despido el criterio de selección utilizado para elegirle a él frente a otros trabajadores. Tanto el juzgado de lo social número 3 de Oviedo, como el TSJ, habían declarado la procedencia del despido.

**El Tribunal Supremo determina, analizando la “sentencia de contraste” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 17 de diciembre de 2013, recurso 2177/2013<sup>3</sup>, dictada en otro despido objetivo de la misma empresa) que a pesar de que hasta ahora existían sentencias contradictorias sobre si la empresa está obligada a manifestar, acreditar y probar la necesidad de que la medida extintiva afecte concretamente al trabajador despedido y no a otros empleados, tras la Reforma Laboral (RD-Ley 3/2012 y posterior Ley 3/2012, de 6 de julio) no puede exigirse a la empresa este requisito.**

Por tanto, en el terreno de la idoneidad u oportunidad, la decisión está al margen de la censura judicial. Discrecionalidad que no puede confundirse con arbitrariedad. Y esto es así porque la Reforma Laboral eliminó el requisito de la “razonabilidad” del despido y, en el caso concreto del despido objetivo por causas económicas, si existe la causa (tal y como ha quedado probado en el caso que traemos a colación), el despido debe ser declarado procedente.

---

<sup>2</sup> CENDOJ 33044340012014100609

<sup>3</sup> CENDOJ 48020340012013101528

En conclusión cuando pueden ser varios los trabajadores afectados por el despido, “corresponde al empresario determinar qué contratos deben ser extinguidos para conseguir la mejor optimización de los recursos humanos”. Y esta labor, que compete a una Compañía, “no puede ser sometida a censura judicial” (Fundamento Jurídico Tercero).

El **primer voto particular** discrepa de esta resolución porque entiende que la ausencia de prescripción legal específica sobre la elección del trabajador o trabajadores afectados (a diferencia de lo que ocurre en los procedimientos de despido colectivo, con el que el despido objetivo individual guarda evidente parecido) no supone -contrariamente a lo que la mayoría de la Sala entiende- que el empresario tenga la más absoluta libertad elegir a los trabajadores cuyos contratos van a extinguirse, con tal de que se excluyan el fraude, el abuso del derecho o la vulneración de derechos fundamentales. Afirma que siempre ha de mantenerse un control judicial de esa discrecionalidad, en tanto que -si es negado su regular ejercicio- ha de acreditarse por el empresario la conexión funcional causa/extinción concreta, que en el despido colectivo se realiza genéricamente durante el periodo de consultas y más concretamente a través de los criterios de selección; pero cuya ausencia -de uno y otros- en la extinción «por causas objetivas», entiendo que no puede atribuir al empresario libérrima discrecionalidad, únicamente limitada por los ya referidos derechos fundamentales, el abuso del derecho o la buena fe.

El **segundo voto particular**, conjunto de los Magistrados D. Fernando Salinas Molina, D<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga, D<sup>a</sup> Rosa María Viroles Piñol y D. Jordi Agustí Juliá, coincide en la misma discrepancia, con otros razonamientos en línea con los indicados, ya que entienden que si resulta que el empresario no tiene ni siquiera que escuetamente reflejar los criterios de selección en la carta del despido, -y puede “permitirse el lujo”, de indicar expresamente en la carta de despido que “cuando una Empresa adopta la decisión de extinguir uno o varios puestos de trabajo por concurrir las causas



**CIRCULAR Nº 15**  
**FECHA: 01/03/2016**  
**MATERIA: Jurisprudencia**

a que las que se refiere el artículo 52.c) del ET, corresponde al Empresario la elección del concreto puesto a extinguir como una manifestación de sus facultades de dirección y organización de la actividad”-, si el trabajador no lo conoce tampoco lo va a conocer el órgano judicial que no podrá determinar la posible adecuación entre la posible causa objetiva y el concreto cese del trabajador; resultando, por tanto, la fórmula que se utiliza en la sentencia mayoritaria (“la selección de los trabajadores afectados por los despidos objetivos del art. 52.c. ET corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios”) un modo de intentar dar cuerpo a algo que en la práctica quedará, en la inmensa mayoría de los supuestos, vacío de contenido real.

4