

SUMARIO:

Despido objetivo. Causas económicas acreditadas en los dos años anteriores. Despido acaecido estando vigente el estado de alarma debido a la pandemia originada por la COVID-19. Suspensión de la actividad de la empresa hasta el 14 de mayo de 2020. Alegación por el trabajador de la vinculación de la causa económica del despido con la situación de pandemia, entendiéndose de aplicación el artículo 2 del RD-Ley 9/2020 y, por tanto, la necesidad de haber adoptado por parte de la empresa medidas suspensivas o de reducción de jornada, en lugar de extintivas. Desestimación en instancia de la existencia de relación entre el despido objetivo y la situación generada por la pandemia. Entiende la Sala que, aunque podía la empresa haber invocado la causa económica a fecha 31 de diciembre de 2019, no tomó la decisión sino hasta que la situación fue aún más grave, motivada sin duda por dicha epidemia, que agravó la situación. Achaca a la empresa un fraude de ley en su actuar pues entiende que su invocación de causas económicas tuvo como finalidad esquivar o evitar la aplicación de la norma, esto es, la prohibición de despedir del referido artículo 2 del RD-Ley 9/2020, teniendo para ello presente la voluntad del legislador de priorizar el mantenimiento del empleo a través de la utilización de las medidas de flexibilidad interna frente a la extinción de los contratos.

Calificación de nulidad. Aunque el legislador no haya determinado la calificación que han de merecer estos despidos que vulneran aquel precepto, la apreciación de la Sala es la de considerarlos en fraude de ley, ante la necesaria efectividad del derecho al trabajo del artículo 35 de la CE -en el que se inserta el derecho a no ser despedido sin justa causa-, así como que concurre una clara voluntad legislativa de impedir dichos despidos por causas ETOP en esta crisis derivada de la COVID-19, lo que necesariamente comporta su nulidad.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 35.

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 52 c), 55.5 y 56.1.

Código Civil, art. 6.4.

RD-Ley 8/2020 (Medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19), arts. 22 y 23.

RD-Ley 9/2020 (Medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19), art. 2.

PONENTE:

Doña Garbiñe Biurrún Mancisidor.

En la Villa de Bilbao, a veintiseis de enero de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON JOSE LUIS ASENJO PINILLA y DON JOSE FELIX LAJOGONZALEZ, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Jaime, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de los de Bilbao, de fecha 6 de Octubre de 2020, dictada en proceso que versa sobre materia de DESPIDO (DSP), y entablado por el - ahora también recurrente -, DON Jaime, frente a la - Empresa - "JESDA, S.A." y el - Organismo - FONDO DE GARANTIA SALARIAL ("FOGASA"), respectivamente, es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, quien expresa el criterio de la - SALA- .

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

La única instancia del proceso en curso se inició por Demanda y terminó por Sentencia , cuya relación de Hechos Probados, es la siguiente:

1º.) "D. Jaime ha prestado servicios para JESDA SA desde el 6-6-2016 como Oficial de 3ª. El salario mensual asciende a 1679,50 euros.

2º.) Las cuentas de pérdidas y ganancias correspondientes a los ejercicios 2018 y 2019 arrojan estos números (miles de euros):

	2018	2019
Ingresos	986	781
Gastos Personal	558	471
Otros	136	157
Aprovisionamientos	235	166
Financieros	14	9
Resultado ejercicio	-6,9	-10,1

3º.) La cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de agosto de 2020 arroja estas cifras:

Ingresos	295
Gastos Personal	204
Otros	69
Aprovisionamientos	66
Financieros	4
Resultado provisional	-44

4º.) Las autoliquidaciones para el impuesto del valor añadido reflejan estos datos entre 2018 y 2020 (miles de euros):

	I TRIM.	II TRIM.	III TRIM.	IV TRIM.
2018	192	381	225	246
2019	225	211	153	191
2020	149			

5º.) El 21-4-2020 se produce la extinción del contrato por causas objetivas con efectos remitidos al 6-5-2020, bajo el tenor literal que se da por reproducido a este ordinal.

Sustancialmente, la carta cita una situación crítica que vendría manifestándose desde hace años, determinada por "un drástico parón económico del sector de la aeronáutica". Se justifica la decisión, asimismo, citando las funciones desempeñadas por el demandante, a quien inicialmente se le encomendaron las propias del ajustador para, posteriormente, ser reubicado en labores subalternas análogas a las de un ordenanza, consistentes en limpieza y pequeñas labores de reparto. La carta informa de que tales funciones habrían sido externalizadas o suprimidas.

La comunicación destaca también el descenso en las ventas experimentado entre trimestres comparables desde el segundo de 2018 al primero de 2020, factor responsable de propiciar unas pérdidas de casi 10.000 euros para el último ejercicio contabilizado y registrado.

La carta cuantifica una indemnización de 4417 euros, puntualmente recibida en el momento del cese.

6º.) El actor no ha venido representando a sus compañeros.

7º.) Se presentó papeleta conciliatoria el 18-6-2020".

Segundo.

La Parte Dispositiva de la Sentencia de Instancia, dice:

"Que, desestimando la demanda interpuesta por D. Jaime frente a JESDA SA, en Autos 482/2020, absuelvo a la demandada de cuanto se pedía".

Tercero.

Frente a dicha Resolución se interpuso el Recurso de Suplicación por la - parte demandante -, DON Jaime, que fue impugnado por la Administración de la - Mercantil demandada -, "JESDA, S.A."

Cuarto.

Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de Recurso de Suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 9 de Diciembre, fecha en la que se emitió Diligencia de Ordenación, acordando la formación del Rollo correspondiente y la designación de Magistrada-Ponente.

Quinto.

Mediante Providencia que data del 4 de Enero de 2021, se acordó, - entre otros extremos - que la Deliberación, Votación y Fallo del Recurso se verificara el siguiente 19 de Enero; lo que se ha llevado a cabo el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La instancia ha dictado Sentencia en la que ha desestimado la demanda interpuesta, en reclamación sobre despido objetivo, por D. Jaime frente a la empresa "JESDA, S.A." y el FOGASA, absolviendo a los demandados de todas las pretensiones.

Frente a esta sentencia se alza en suplicación D. Jaime.

Lo hace con base, en primer lugar, en el motivo previsto en el artículo 193. b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social Legislación citada LRJS art. 193.b - en adelante, LRJS - esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en aquélla.

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, y ha construido el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero Jurisprudencia citada STC, Pleno, 25-01-1983 (STC 3/1983)), sin que la nueva LRJS haya alterado su naturaleza.

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley de Procedimiento Laboral Legislación citada LPL art. 193, entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

a.) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;

b.) Que el error sea evidente;

c.) Que los errores denunciados tengan trascendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;

d.) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y,

e.) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

Lo dicho hasta ahora ha sido explicitado por constante doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en un buen número de sentencias, de entre las que cabe citar las de 18 de febrero de 2014 - Rec.

108/2013Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 18-02-2014 (rec. 108/2013) -, 14 mayo de 2013 - Rec. 285/2011Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 14-05-2013 (rec. 285/2011) -, y 17 de enero de 2011 - Rec. 75/2010Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 17-01-2011 (rec. 75/2010) -

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige -como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan "concluyente poder de convicción" o "decisivo valor probatorio" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente (artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Legislación citada LEC art. 632), pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

En el presente caso, pretende la parte recurrente se revise el relato de Hechos Probados de la Sentencia de instancia, concretamente en los siguientes extremos:

a) la revisión del hecho probado segundo para modificarlo en el sentido de añadir los siguientes datos:

	2018	2019
Otros resultados	-0,484	55
Ingresos finan.	321	527
Impuestos benef.	1,3	-10,1

Pretensión que basa en el documento n.º 5 de de la prueba documental de la demandada, solicitada por la demandante, referido a las cuentas anuales de 2019. Pretensión que se desestima, dado que, en realidad, la parte demandante mantiene en su recurso, para este hecho probado segundo, la misma redacción en cuanto a los resultados de los ejercicios 2018 y 2019, razón por la cual no se aprecia la relevancia de la modificación instada.

b) la revisión del hecho probado tercero para que se añada que "la partida de gastos por externalización de servicios es de 32.274 euros" y también que "la empresa tuvo la actividad parada por exclusiva causa del COVID-19 hasta el 14/04/2020". Pretensión que basa en el documento n.º 6 de la documental de la parte demandada y que se estima, dado que así viene acreditado.

c) la adición de un nuevo hecho probado, para el que propone el ordinal octavo, que tendría el siguiente tenor: "La empresa ha solicitado y aplicado un ERTE por causas ETOP en base a una crisis del sector y de la actividad, que conlleva el descenso de la demanda y ventas, con la consiguiente negativa situación económica. Medida que se solicita para superar la difícil coyuntura de la empresa". Pretensión que no se estima, dado que la instancia razona en la fundamentación jurídica que la parte demandante no hizo alusión en el juicio a este motivo contenido en su demanda - promoción de un ERTE - ni mereció esfuerzo probatorio, a lo que ha de añadirse que el hecho que se trata de incluir ni siquiera indica la fecha en que la empresa habría solicitado el ERTE, ni las concretas causas alegadas por la empresa, lo que significa que los datos que trata de introducir el recurrente a este respecto son manifiestamente insuficientes para que el hecho que se trata de adicionar tenga la relevancia pretendida.

d) la adición de otro hecho probado, para el que propone el ordinal noveno y para el que no propone concreto tenor, si bien se infiere que lo que trata de añadir es que "existían en la empresa otros trabajadores con idéntica categoría profesional y menor antigüedad, así como menor edad". Pretensión que, basada en la declaración de los representantes legales en el juicio oral, prueba que, como se ha dicho más arriba, no es hábil para la revisión fáctica en la suplicación.

Segundo.

El artículo 193-c) de la LRJS Legislación citada LRJS art. 193.c recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, " examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia", debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS Legislación citada LRJS art. 193.a, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

Antes de entrar al análisis de las infracciones jurídicas denunciadas, reflejaremos los hechos enjuiciados, tal como nos los proporciona la instancia, con las modificaciones que, a petición del actor hemos estimado. Son los siguientes: el demandante ha prestado servicios para la demandada desde el 6 de junio de 2016, como Oficial de 3ª; las cuentas de pérdidas y ganancias correspondientes a los ejercicios 2018 y 2019 arrojan estos números (miles de euros): 2018 2019 Ingresos 986 781 Gastos: Personal 558 471, Otros 136 157, Aprovisionamientos 235166, Financieros 14 9, Resultado ejercicio -6,9 -10,1; la cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de agosto de 2020 arroja estas cifras: Ingresos 295, Gastos Personal 204, Otros 69, Aprovisionamientos 66, Financieros 4, Resultado provisional -44; las autoliquidaciones para el impuesto del valor añadido reflejan estos datos entre 2018 y 2020 (miles de euros): I Trim. II Trim. III Trim. IV Trim. 2018 192 381 225 246 2019 225 211 153 191 2020 149; el 21 de abril de 2020 se produce la extinción del contrato por causas objetivas con efectos del 6 de mayo, mediante carta en la que, sustancialmente, se invoca una situación crítica que vendría manifestándose desde hace años, determinada por "un drástico parón económico del sector de la aeronáutica", así como, citando las funciones desempeñadas por el demandante, a quien inicialmente se le encomendaron las propias del ajustador para, posteriormente, ser reubicado en labores subalternas análogas a las de un ordenanza, consistentes en limpieza y pequeñas labores de reparto, informando la carta que que tales funciones habrían sido externalizadas o suprimidas; también se refleja el descenso en las ventas experimentado entre trimestres comparables desde el segundo de 2018 al primero de 2020, factor responsable de propiciar unas pérdidas de casi 10.000 euros para el último ejercicio contabilizado y registrado; "la partida de gastos por externalización de servicios es de 32.274 euros" y también que "la empresa tuvo la actividad parada por exclusiva causa del COVID-19 hasta el 14/04/2020" .

Tercero.

Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS Legislación citada LRJS art. 193.c, impugna la recurrente la Sentencia de instancia, alegando que existe una total vinculación entre la situación de pandemia y la causa del despido analizado, pues se trata de la negativa situación que ha conllevado la paralización del sector con la correspondiente caída de demanda y ventas; que la empresa así lo reconoce en la Memoria explicativa al solicitar un ERTE por causas ETOP; que esta actuación empresarial es contraria al art. 2 del Real Decreto Ley 9/2020, de 27 de marzo.

En este motivo, como acaba de expresarse, el demandante argumenta sobre la relación entre la situación de pandemia de la COVID-19 y la causa de despido objetivo invocada por la mercantil demandada, así como que la empresa incurre en vulneración del art. 2 del RDL 9/2020, que prohíbe los despidos por causas objetivas que hubieran amparado medidas suspensivas o de reducción de jornada.

El precepto en cuestión prevé lo siguiente: " La fuerza mayor y las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en las que se amparan las medidas de suspensión de contratos y reducción de jornada previstas en los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo , no se podrán entender como justificativas de la extinción del contrato de trabajo ni del despido".

Respecto a la interpretación que ha de darse al precepto, resulta claro que ha de entenderse que lo que se está impidiendo es que una empresa extinga un contrato de trabajo basándose en las causas de fuerza mayor y ETOP - económicas, técnicas, organizativas y de producción - que hubieran motivado la suspensión de contratos y reducción de jornada.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la instancia ha descartado la relación entre el despido objetivo del demandante y la situación generada por la pandemia, dado que la demandada invoca causas directamente sustentadas en el art. 51.1 ET Legislación citada ET art. 51.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. - al que se remite el art. 52.c) del mismo texto legal Legislación citada ET art. 52.c Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. -, sin siquiera referirse en la carta de despido a datos económicos y organizativos posteriores a la declaración de la pandemia.

En efecto, en la comunicación extintiva la demandada se refiere a una situación crítica que vendría manifestándose desde hace años, determinada por "un drástico parón económico del sector de la aeronáutica" y aporta datos económicos que, como decimos, son anteriores a la fecha del despido, de abril de 2020, siendo así

que, aunque ello no consta en el relato fáctico - ni la Sala ha introducido nada al respecto -, la solicitud de ERTE de la empresa no se basó en causa económica.

Sin embargo, lo cierto es que la cuestión merece otra reflexión. Así, es claro que la norma referida - artículo 2 del RDL 9/2020 -, en relación con los artículos 22 y 23 del RDL 8/2020 revela que el legislador ha querido dar total preferencia a los mecanismos de flexibilidad interna - expedientes de suspensión de contratos y reducción de jornada - frente a los de flexibilidad externa o extinción de los contratos de trabajo. Para ello ha tomado las medidas ya conocidas de exoneración de cotizaciones a la Seguridad Social, mantenimiento del empleo, y esta "prohibición" de despedir por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

En el caso, como ya se ha reiterado, la empresa aduce para proceder al despido del actor causas económicas, con aportación de datos que, como se ha dicho, son anteriores a la fecha del despido objetivo impugnado, comunicado el 21 de abril, con efectos del siguiente 6 de mayo de 2020. También se ha dicho que la empresa hizo una solicitud de ERTE que no consta se hubiera basado en causa económica.

Ahora bien, la empresa, que, como se ha acreditado, podía tener causa económica para proceder al despido objetivo del demandante con los datos del 31 de diciembre de 2019, no ha tomado esta decisión sino hasta el 21 de abril de 2020, esto es, bien entrada la crisis de la COVID-19, y pospuesto su efectividad hasta el 21 de mayo. En esta tesitura, se hace difícil comprender la razón por la que la demandada no actuó tal causa económica antes de dicha fecha, siendo así que los datos económicos que podrían haberla avalado databan del final de diciembre anterior.

De tales hechos debemos concluir que la empresa, aunque podía tener causa económica, no tomó la decisión de despedir sino hasta que la situación fue aún más grave, motivada sin duda por la dicha epidemia, lo que agravó aún más, como es notorio, el "drástico parón económico del sector de la aeronáutica" que la empresa invocó en su carta de despido.

Es claro también que la empresa, al invocar las causas económicas indicadas, lo hizo para esquivar o evitar la aplicación de la norma que la parte demandante denuncia, esto es, esa "prohibición" de despedir del artículo 2 del RDL 9/2020, en los términos antedichos. Lo que supone un auténtico fraude de ley del art. 6.4 del Código Civil Legislación citada CC art. 6.4, habida cuenta de esa nítida voluntad del legislador de priorizar el mantenimiento del empleo a través de la utilización de las medidas de flexibilidad interna que se favorecen, frente a la extinción de los contratos.

En tal tesitura, hemos de entender que el despido del demandante no es ajustado a derecho, pues vulnera la normativa indicada.

Se trata ahora de determinar los efectos de tal vulneración sobre la calificación de este despido, esto es, si el mismo debe ser calificado de improcedente o de nulo.

Es consciente la Sala de la existencia de un importante debate doctrinal y judicial en torno a esta cuestión. La Sala entiende que, aunque el legislador no haya determinado la calificación que han de merecer estos despidos que vulneran el artículo 2 del RDL 9/2020, nuestra consideración de tratarse de despidos en fraude de ley, vinculada a la necesaria efectividad del derecho al trabajo del artículo 35 CE Legislación citada CE art. 35 - en el que se inserta el derecho a no ser despedido sin justa causa - y a la clara voluntad legislativa de impedir los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas en esta crisis derivada de la COVID-19, nos llevan a declarar la nulidad del despido.

Solo mediante esta calificación puede entenderse de aplicación efectiva la norma que la demandada pretendió eludir, tal como prevé el artículo 6.4 CC Legislación citada CC art. 6.4, anteriormente citado.

En consecuencia, se estima el recurso y se declara la nulidad del despido.

Cuarto.

Con amparo igualmente en el precitado artículo 193-c) LRJS Legislación citada LRJS art. 193.c, impugna la recurrente la Sentencia de instancia, alegando que se infringen los arts. 51.1 Legislación citada ET art. 51.1 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. y 52 ET Legislación citada ET art. 52 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. en cuanto a las causas económicas alegadas para la extinción objetiva del contrato del actor; que la situación económica negativa dimanada de la situación COVID-19; que, en una empresa del volumen de la demandada, unas pérdidas de 9.000 euros anuales no son suficientes para justificar el despido; que se recoge un coste de externalización del servicio de 32.000 euros y que, según la propia carta de despido, el vaciado de contenido del puesto del actor se produce por la externalización; que tampoco se acredita la adecuación entre el despido y la mejora de la situación de la empresa; que sobre las causas organizativas, nada se acredita acerca de la alegación empresarial de necesidad de reestructuración y nada se argumenta tampoco en la Sentencia de la instancia; que se

ha producido el incumplimiento formal de poner el despido en conocimiento de la representación de la plantilla; que hay otros trabajadores con la misma categoría y que no se acredita que deba ser el actor y no otro el despedido.

Cuestión que la Sala no aborda, por haber ya resuelto la primera cuestión, que hace innecesario este examen.

En consecuencia, el recurso será estimado y la Sentencia de instancia revocada, con declaración de nulidad del despido.

Quinto.

No procede hacer declaración sobre costas por gozar la parte recurrente vencida del beneficio de justicia gratuita (artículos 235-1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social Legislación citada LRJS art. 235.1 y 2.d) de la Ley 1/1.996, de 10 de Enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita).

F A L L A M O S

Que estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Jaime, frente a la Sentencia de 6 de Octubre de 2020 del Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao, en autos nº 482/20, revocando la misma y estimando la demanda dirigida por D. Jaime frente a la empresa "JESDA, S.A." y el FOGASA, declarando nulo el despido de que fue objeto el demandante el 21 de abril de 2020 con fecha de efectos del 6 de mayo, condenando a la empresa demandada a su inmediata readmisión en las mismas condiciones que regían con anterioridad, y con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

ADVERTENCIAS LEGALES.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1583-20.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1583-20.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.