



Roj: **STSJ GAL 938/2021 - ECLI:ES:TSJGAL:2021:938**

Id Cendoj: **15030340012021100635**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2021**

Nº de Recurso: **4221/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **TSJ SALA DO SOCIAL A CORUÑA**

-

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**Correo electrónico:**

**NIG:** 15030 44 4 2020 0002150

Equipo/usuario: MR

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0004221 /2020MRA**

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000346 /2020

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** ALTIA CONSULTORES SA

**ABOGADO/A:** TORCUATO PABLO LABELLA LOZANO

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** Jose Manuel

**ABOGADO/A:** PATRICIA LAGE VARELA

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUAILMA SRª Dª MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON**

**ILMO SR. D. CARLOS VILLARINO MOURE**

En A CORUÑA, a dieciocho de febrero de dos mil veintiuno.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0004221/2020, formalizado por el Letrado DON TORCAUTO PABLO LABELLA LOZANO, en nombre y representación de ALTIA CONSULTORES SA, contra la sentencia número 266/2020 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 5 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000346/2020, seguidos a instancia de Jose Manuel frente a ALTIA CONSULTORES SA, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D/Dª Jose Manuel presentó demanda contra ALTIA CONSULTORES SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 266/2020, de fecha veinticinco de agosto de dos mil veinte

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: .

Primero.-Dª. Jose Manuel , prestó servicios para la entidad Altia Consultores S.A., en virtud de contrato suscrito el 8 de mayo de 2.017, con la categoría profesional de "programador senior", y por lo que venía percibiendo un salario brutomensual a razón de 1.500,01 € con inclusión de parte proporcional de pagas extras./Segundo.- La entidad Altia Consultores S.A., remite a Dª. Jose Manuel carta de despido fechada a 27 de marzo de 2.020, con el siguiente tenor literal:"....De acuerdo con lo establecido en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, le comunico que en virtud de lo dispuesto en el artículo 52.0 del precitado texto legal nos vemos en la obligación de resolver su contrato de trabajo con efectos del día 27/03/2020, al existir la necesidad objetivamente acreditada de amortizar su puesto de trabajo por causas productivas. Como usted sabe, la crisis sanitaria, debida a la pandemia de COVID-19 se ha transmitido a la economía y a la sociedad a una velocidad inusitada, afectando tanto a la actividad productiva como a la demanda que ha caído debido a las medidas de contención adoptadas por las autoridades, con limitaciones temporales a la libre circulación junto con la reducción de la oferta laboral debido a las medidas de cuarentena y contención. Estas circunstancias se traducen en una perturbación conjunta de demanda y oferta para la economía española, y afecta directamente a nuestro negocio y a la demanda de servicios por parte de nuestros clientes. Adicionalmente, existe una incertidumbre absoluta sobre la duración de esta situación, el plazo en el que se producirá la vuelta a la normalidad en la sociedad, en la economía y, por tanto, en la demanda de nuestros servicios es desconocido lo que agrava las perspectivas de evolución de nuestros negocios. En lo que se refiere a su persona se encontraba realizando tareas de programación en el proyecto Mantenimiento EAI para INDITEX. Su colaboración en dicho proyecto finaliza hoy a petición del Cliente, quien ha reducido el alcance y los recursos precisos para el proyecto en un treinta por ciento, debido a la situación provocada por la pandemia de COVID-19.La disminución abrupta de la demanda de nuestros servicios, evidentemente, hace necesario ajustar el número de personas que prestan servicio en ALTIA. Hemos analizando e intentado su posible recolocación en otros proyectos e, incluso, en centros de trabajo distintos (otras provincias). Sin embargo, esta situación afecta tanto a su centro de trabajo como a los restantes centros de trabajo de ALTIA y de las restantes empresas del grupo ALTIA los puestos de trabajo relacionados con su perfil ya están actualmente ocupados, lo que no hace posible su recolocación Los hechos anteriores justifican la existencia de un desequilibrio entre los recursos existentes y los que, por necesidades de producción, requiere ALTIA, lo que justifica la amortización de su puesto de trabajo, por causas productivas, al no poder ALTIA proporcionarle la prestación de servicios que usted desempeñaba, ni existir a día de hoy posibilidad de destinarle a otro puesto de trabajo en igual o similar grupo at que usted ocupa, ni adecuado a su perfil, experiencia y conocimientos.A tales efectos, y, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores respecto a la forma de comunicar esta decisión le indicamos lo siguiente:Le corresponde la indemnización señalada en el apartado b) del nº 1 del dicho precepto, 20 días por año de salario, que ponemos a su disposición mediante transferencia bancaria realizada en el día de hoy, siendo la cantidad correspondiente a este concepto tres mil cuatro euros y setenta y un céntimos (3.004,71 €).Le significamos que, de conformidad con el artículo 49.2) del ET, está a su disposición en el Departamento de Recursos Humanos la propuesta de liquidación (partes proporcionales de pagas extras, y cualquier otra cantidad que pueda adeudarle esta Empresa a la fecha de extinción contractual), según los datos que nos constan.Por otra parte y en cuantoal momento de producirse los efectos de esta decisión extintiva,



le comunicamos que esta se producirá con efectos del 27 de marzo de 2020, último día que prestará sus servicios..."./Tercero.-D<sup>a</sup>. Jose Manuel recibió de Altia Consultores S.A., en su finiquito la indemnización por despido a razón de 3.004,71 €./Cuarto.-El trabajador no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegado de personal ni miembro de comité de empresa, ni representante sindical./Quinto.-Con fecha 27 de mayo de 2020, se remitió papeleta conciliatoria al SMAC.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: .

Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda que en materia de DESPIDO ha sido interpuesta por D<sup>a</sup>. Jose Manuel , contra la entidad Altia Consultores S.A., y en consecuencia, debo declarar y declaro NULO el despido del actor con efectos del 27 de marzo de 2020, y en consecuencia debo condenar y condeno a que la entidad Altia Consultores S.A., en el plazo de CINCO DÍAS desde la fecha de notificación de la sentencia, proceda a la READMISIÓN inmediata del demandante, en las mismas condiciones que regían con anterioridad, con abono, de los salarios de tramitación desde la fecha del despido, hasta la notificación de esta resolución, que ascienden a 49,32 €diarios

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por ALTIA CONSULTORES SA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 1-12-2020.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 18-2-2021 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO-**Frente a la sentencia de instancia que estimó la demanda rectora y declaró nulo el despido, se alza en suplicación la empresa demandada con dos motivos de recurso, amparados en el ap. c) del artículo 193 LRJS, denunciando en el primero infracción por inaplicación del artículo 2.3º del Código Civil, y por aplicación indebida del artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de Marzo mientras que en el segundo motivo denuncia infracción del artículo 2 del Real Decreto-ley 9/2020, en relación con los artículos 6.3º y 6.4º del Código Civil y con el artículo 55, apartados 4º y 5º, y artículo 53.3º, 4º y 5º del Estatuto de los Trabajadores.

Mantiene, en síntesis, que no era aplicable el art.2 del RD-Ley 9/2020 a la decisión extintiva al no estar en vigor cuando ésta se ejecuta y, subsidiariamente, que incluso de considerarse de aplicación dicha norma no supondría la nulidad del despido acordada en la sentencia. El recurso ha sido impugnado por la parte actora.

**SEGUNDO-** La sentencia de instancia argumenta que, pese al reconocimiento de la recurrente de la improcedencia del despido, debe declararse su nulidad por fraude de ley, pues fundándose en la situación de la pandemia, no solo no sigue las vías de los arts.22 y 23 del RD-Ley 8/2020 sino que contraría la prohibición de despedir prevista en el art.2 del RD-Ley 9/2020 cuando esta última norma estaba pendiente de publicación siendo pública y notoria tal previsión.

Insiste el recurrente-incluso con una inadecuada técnica procesal que consiste en plasmar copias o links de portadas de prensa, sin someterlas al régimen excepcional de aportación de documentos-en que en el momento de adoptar la decisión ignoraba la previsión contenida en el art.2 del RD-Ley 9/2020, mientras el impugnante apoya la postura de la sentencia, relativa a tal conocimiento. Pero la Sala considera que estamos ante una discusión superflua. Es cierto que el Gobierno intentó, a través del RD-Ley 8/2020, dotar a la empresas de medidas de flexibilidad del empleo, de más sencilla tramitación para evitar la destrucción de puestos de trabajo, pero lo que no impuso fue con ello una obligación legal de su utilización. Es en el RD-Ley 9/2020 cuando se introduce el art.2 que prevé que "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"; ahora bien, sea cual fuere la consecuencia legal que pudiéramos derivar de tal precepto (en lo que no vamos a entrar por resultar indiferente para las consecuencias de esta litis),lo cierto es que dicha norma no estaba en vigor en el momento en que se extingue el contrato de trabajo el 27 de marzo, pues, conforme al art.2.3 CC y la previsión contenida en la Disposición final tercera, entró en vigor el día de su publicación,28 de marzo.

No puede, por tanto, ni considerarse que se infringe una prohibición que legalmente no existía ni calificarla de fraude de ley pues para que quepa considerar fraudulento eludir los efectos de una norma, ésta tiene que estar en vigor ; de acuerdo al principio de seguridad jurídica ex art.9.3 CE, en tanto no se publicara en el BOE, el art.2 discutido no estaba vigente y la recurrente podía ,incluso conscientemente, adelantarse a su previsión.



En razón de ello, no cabe la declaración de nulidad del despido acordada en la instancia al amparo del art.6.ap.4 y 5 CC. Dado que la demandada no aportó pruebas de la causa tal y como se describe en la carta, sino que admitió expresamente la improcedencia del despido, tal debe ser la calificación, de acuerdo con lo establecido en el art.53.5 ET y 122.1 LRJS, con los efectos previstos en el art.123 de la ley rituaria.

## FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Altia Consultores S.A. contra la sentencia de fecha veinticinco de agosto de dos mil veinte, del Juzgado de lo Social núm. Cinco de A Coruña, en autos 346/2020 sobre despido, que revocamos; y estimando en parte la demanda de don Jose Manuel declaramos improcedente el despido de que fue objeto el 27-3-2020, condenando a Altia Consultores S.A a optar en el plazo de cinco días entre la readmisión del trabajador a su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, debiendo en ese caso el actor devolver la indemnización percibida o bien al abono de una indemnización de 4747,05 €,de la que habrá de compensarse la indemnización ya abonada. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos