



Roj: **STSJ PV 1592/2011 - ECLI:ES:TSJPV:2011:1592**

Id Cendoj: **48020340012011101232**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2011**

Nº de Recurso: **707/2011**

Nº de Resolución: **1129/2011**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1592/2011,**  
**STS 4705/2012**

**RECURSO Nº:** 707/11

**N.I.G. 48.04.4-10/006522**

**SENTENCIA Nº:**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 19 de Abril de 2011.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D<sup>a</sup> GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D<sup>a</sup> ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Justiniano contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 9 de los de Bilbao de fecha siete de Diciembre de dos mil diez, dictada en proceso sobre DSP (despido nulo, subsid. improcedente), y entablado por Justiniano frente a **FOGASA y BRUNNSCHWEILER S.A.** .

Es Ponente el/la Iltmo/a. Sr/a. Magistrado/a D./ña. ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, 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.- El actor Don Justiniano, con DNI NUM000, ha venido prestando sus servicios por cuenta y a las órdenes de la empresa demandada BRUNNSCHWEILER, S.A., dedicada a la actividad de construcción de plantas papeleras, como Oficial de 3ª, antigüedad reconocida desde el 1/07/1996 con un salario bruto mensual de 1.573,51 euros (52,45 euros día), incluida prorata de pagas extraordinarias.

2º.- La cifra de negocio de la empresa demandada ha pasado de 20.112.569,37 euros en 2008 a 13.411.645,94 euros con una previsión estimada a Junio de 2010 de 3.720.308 euros.



Los resultados de la empresa han sido un beneficio de 285.874,51 euros en 2008 y de un beneficio de 137.321,64 euros en 2009 si bien, en este último ejercicio, se aplicó al resultado una plusvalía de 2.373.811,64 euros derivada de la venta de la sociedad participada BRUNNSCHWEILER LATINA, Ltda.

Asimismo, según resulta de la pericial presentada por la empresa y obrante como documento nº 16 de su ramo, el resultado estimado a 30/06/10 es de pérdidas en la explotación por importe de 798.096,72 euros.

**3º.-** Mediante resolución de la Delegada Territorial de Empleo y Asuntos Sociales de Vizcaya, dictada el 1/12/09 en E.R.E. 929/09, se autorizó la solicitud de la empresa de suspensión de relaciones laborales con 98 trabajadores de la plantilla.

**4º.-** Obra en autos como documento nº 13 de la empresa demandada informe de viabilidad fechado el 22/03/10 y que se tiene por expresa e íntegramente reproducido, si bien, a los efectos de interés actual, en el apartado 3 de sus conclusiones se aconseja reducir la carga estructural a través del despido de 20 trabajadores a fin de garantizar un ahorro bruto anual que se cuantifica en 657.594 euros que, para el 2010 y descontadas indemnizaciones, se cuantifica en 163.948 euros.

**5º.-** Obra en autos como documento nº 18 del ramo de prueba de la empresa acta de reunión celebrada el 29/10/10 entre la Dirección y el Comité de empresa en el que aquélla comunica su interés en solicitar un nuevo expediente de suspensión para el año 2011.

**6º.-** El trabajador recibió el 26/04/10 carta extintiva fechada el 23/04/10 y con efectos al 28/05/10 del siguiente tenor literal:

"El motivo de la presente es para comunicarle que esta Empresa se ve en la necesidad de amortizar el puesto de trabajo de Oficial de 3ª cuyas funciones vienen siendo realizadas por Ud., al así autorizarlo el Artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores . En su consecuencia la relación laboral que nos une quedará extinguida con efectos del día 28.5.10.

La amortización y consiguiente desaparición del referido puesto de trabajo obedece a causas económicas, productivas y organizativas.

1.- Causas económicas:

a) Evolución negativa del nivel de facturación. Ésta ha disminuido, del cierre del ejercicio 2009 respecto del 2008, más de un 33 por ciento.

Cuenta de explotación 2006:

Cifra de negocio: 19.482.815

Cuenta de explotación 2007:

Cifra de negocio: 19.742.192

Cuenta de explotación 2008:

Cifra de negocio: 20.112.569

Cuenta de explotación 2009:

Cifra de negocio: 13.411.646

b) Elevado peso relativo del gasto de personal sobre la venta. La disminución en términos brutos de este gasto no ha sido proporcional a la pérdida de facturación. De esta forma, a diciembre del 2009 el gasto de personal representa un 29,95 por ciento respecto a la venta, porcentaje muy superior al 23,70 por ciento que representaba a cierre del 2007 (en términos brutos esto representa una pérdida de eficiencia de 838.000 euros aproximados).

Cuenta de explotación 2006:

Cifra de negocio: 19.482.815

Salarios: -4.674.087

Cuenta de explotación 2007:

Cifra de negocio: 19.742.192

Salarios: -4.678.402

Cuenta de explotación 2008:



Cifra de negocio: 20.112.569

Salarios: -5.097.398

Cuenta de explotación 2009:

Cifra de negocio: 13.411.646

Salarios: -4.016.900

Cuenta de explotación 2010:

Cifra de negocio: 14.752.811

Salarios: -4.336.717

C) Nivel elevado de gastos de estructura para la cifra actual de facturación. El porcentaje de este gasto sobre el volumen de facturación alcanza un 19,39 por ciento a diciembre del 2009. En términos brutos éste se ha incrementado en 14.851,68 euros a lo largo del último ejercicio.

#### **Cuenta explotación**

Gastos estructura

Porcent.gastos factur.

#### **2006**

-2.594.871,58

13,32%

#### **2007**

-3.074.838,32

15,57%

#### **2008**

-2.585.335,30

12,85%

#### **2009**

-2.600.186,98

19,39%

d) Deterioro significativo del resultado de las actividades ordinarias que ha pasado, como consecuencia de los puntos anteriormente descritos, a arrojar una pérdida de 2.253.311,83 euros, en 2009.

Existe por lo tanto, una situación actual negativa, real, y de suficiente entidad para justificar la amortización de su puesto de trabajo.

La medida adoptada va a contribuir a superar la situación económica negativa, por la reducción de los gastos que ello supone en concepto de salarios y cargas sociales, que además a la fecha se puede comprobar que no resultan necesarios para el funcionamiento de la empresa debido a la notable reducción de pedidos y facturación como se expone a continuación.

#### **2.- Causas Productivas y Organizativas.**

Las causas productivas, se refieren a un notable descenso en los pedidos, que obliga a una reducción de la actividad productiva:

A) Reducción de la cartera comercial con fuertes bajadas de los pedidos de los clientes.

Como consecuencia de esta situación, la carga de trabajo planificada para el año 2009 y 2010 supone una caída confirmada en la necesidad de mano de obra entre un 53% a un 59% sobre el año 2008.

La pérdida de pedidos ha provocado con relación al año 2008 una disminución en la facturación en el año 2009 superior al 34%.



La reducción de los pedidos tiene un efecto directo en los procesos de producción, circunstancia que ha motivado que la Empresa haya solicitado un Expediente de Regulación de Empleo con Suspensión de Relaciones Laborales, como se expondrá más adelante.

B) La coyuntura económica mundial, y concretamente la dificultad que atraviesa actualmente el sector de bienes de equipo, es pública y notoria, destinatario de los productos de la empresa, que ha perdido gran volumen de inversión, debido a las problemáticas derivadas de la obtención de financiación bancaria, ante la grave crisis del sector.

El descenso de los pedidos y de facturación hace inviable el mantenimiento de su puesto de trabajo, puesto que existe un excedente de mano de obra para la que no hay trabajo.

En cuanto a las causas organizativas, están íntimamente relacionadas con las anteriores, puesto que es necesario un ajuste de los recursos humanos, y la fuerza de trabajo a la situación actual, para evitar poner en peligro la viabilidad futura de la empresa, y el empleo de sus compañeros.

La empresa además de haber solicitado un Expediente de Regulación de Empleo con suspensión de Relaciones Laborales, con fecha 5.11.09, con expreso acuerdo del Comité de Empresa, nº 929/09, y que fue aprobado por resolución de fecha 27.11.09 dictada por el Departamento de trabajo del Gobierno Vasco, por un periodo de trece meses (1.12.09/31.12.10), ha adoptado otras medidas, como hacer uso de lo previsto en el Art. 17 del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Bizkaia (BOP 21.11.08) respecto a la disponibilidad horaria.

Desgraciadamente, estas medidas han sido claramente insuficientes para resolver la problemática respecto a la existencia de un excedente de mano de obra estructural, y todo ello sin perjuicio que la empresa adopte nuevas medidas para el ajuste de la fuerza de trabajo a las necesidades actuales requeridas por la producción.

Conforme a lo dispuesto en el Art. 53 de dicho texto legal, procedemos a:

Primero.- Hacerle entrega de esta comunicación escrita, con una antelación de 30 días a la fecha efectiva del despido.

Segundo.- Le corresponde una indemnización de 16.601,00 euros, correspondiente a veinte días de salario por año de servicio, con prorrateo por meses de los periodos inferiores al año, con un máximo de doce mensualidades, cantidad que le ha sido transferida al número de cuenta donde le ingresamos su nómina.

Tercero.- Tiene a su disposición, en el domicilio de la empresa, la liquidación, saldo y finiquito, junto con la documentación oportuna para que pueda solicitar las posibles prestaciones por desempleo a las que hubiera lugar.

Cuarto.- Se procede a notificar su despido a la representación de los trabajadores".

7º.- La indemnización expresada en la carta reproducida fue recibida por el trabajador el 26/04/10.

8º.- El actor no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

9º.- El 12/07/10 se celebró el preceptivo acto de conciliación previa, con resultado de terminado sin avenencia, habiéndose presentado papeleta el 24/06/10.

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

Que desestimando la demanda deducida por D. Justiniano contra BRUNNSCHWEILER S.A. y FOGASA, debo declarar y declaro la procedencia de la decisión empresarial de extinción de la relación laboral con efectos al 28/05/10.

**TERCERO** .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Entabla recurso de suplicación el Sr. Justiniano frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao que ha desestimado su demanda en la que impugnaba su despido amparado en el art.52c) ET, llevado a cabo por la empresa con efectos de 28 de mayo de 2010 en virtud de comunicación operada el 23 de abril de 2010.

El despido se sustenta en la situación de pérdidas económicas pero también en causas organizativas y productivas, apreciando el Juzgado la concurrencia de todas ellas. Refleja así que la cifra de negocio de la demandada ha pasado de 20.112.569 euros en 2008 a 13.411.645 euros en 2009, con una previsión estimada



para junio de 2010 de 3.720.308 euros, con unos resultados económicos negativos en la empresa en 2009 (si bien maquillados ese ejercicio puesto que figura 137.321,64 euros de beneficio, que responde a la venta de una sociedad participada que generó una plusvalía de 2.373.811 euros), y unas pérdidas estimadas para el primer semestre de 2010 de 798.096 euros. Destaca también el resultado de un informe de viabilidad fechado el 22 de marzo de 2010 que aconseja reducir la carga estructural a través del despido de 20 trabajadores a fin de garantizar un ahorro bruto anual que se cuantifica en 657.594 euros que, para 2010 y descontadas indemnizaciones, se cifra en 163.948 euros.

La sentencia recoge también que mediante resolución de la Delegada Territorial de Empleo y Asuntos Sociales de Vizcaya, dictada el 1 de diciembre de 2009 en ERE 929/09, se autorizó la solicitud de suspensión de relaciones laborales de 98 trabajadores de la plantilla, y que en acta de reunión celebrada el 29 de octubre de 2010 entre la dirección de la empresa y el Comité de empresa, comunicó la primera su interés en solicitar un nuevo expediente de suspensión para 2011.

La decisión judicial asume la pericial practicada a instancia de la empresa que corrobora las pérdidas de explotación señaladas en la comunicación de la decisión extintiva, considerando que la crítica situación económica de la empresa se constata ya en el ERE de suspensión de contratos de trabajo aprobado en diciembre de 2009 por la Autoridad Laboral, destacando que el informe de viabilidad de marzo de 2010 concluye con la necesidad de reducir la carga estructural en la empresa a través del despido de 20 trabajadores a fin de garantizar un importante ahorro de costes de producción, y resaltando también el interés empresarial comunicado a la representación legal de solicitar un nuevo ERE de suspensión para 2011, avalando la amortización del puesto de trabajo del demandante desde la perspectiva organizativa la existencia de íntima relación entre el descenso de la cifra de negocios sobre el despido puesto que si se atiende al ámbito del personal de la empresa y asumiendo en este punto nuevamente el informe de viabilidad de 22 de marzo de 2010, la acusada reducción de la cifra de facturación justifica la reducción de plantilla, concurriendo también razones productivas por dificultades en el sector.

El recurso suscita un único motivo relativo a la errónea interpretación de los arts.51 y 52 ET referentes a las extinciones contractuales por causas objetivas, y art.56 ET .

Se ha opuesto al recurso la legal representación de la demandada.

**SEGUNDO.-** El sustrato fáctico del motivo lo constituye la presentación por la empresa el 5 de noviembre de 2009 de un ERE de suspensión de contratos de trabajo, expediente 929/09, aprobado el 1 de diciembre de ese año, por un periodo de 13 meses, hasta el 31 de diciembre de 2010, expediente en el que está incluido el actor, de modo que su extinción contractual se produjo constante la existencia del citado ERE que se apoyó en las mismas causas económicas y productivas que ahora apoyan la extinción contractual, de forma que la propia empresa que promueve el expediente consideró entonces que la medida era la más adecuada y la que mejor contribuía a la superación de la situación negativa de la empresa, suponiendo una admisión implícita de la falta de necesidad de amortizar el puesto del actor en aquel momento, por lo que no es asumible que se proceda a la extinción.

Invoca, desde el punto de vista jurídico, la sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2010 (rec.2721/10).

La empresa en su escrito de impugnación objeta la introducción por la parte actora de una cuestión nueva en vía de recurso puesto que nada alegó en demanda en el sentido de la incompatibilidad que ahora defiende entre el ERE de suspensión de contratos de trabajo y la medida extintiva acordada por la empresarial, de modo que le causa indefensión, estando proscrita esa actuación por la doctrina jurisprudencial y constitucional que cita.

En primer lugar hemos de significar que si bien en demanda nada adujo la actora sobre esta cuestión (ni tampoco pretende en el recurso haberlo hecho entonces) sí lo hizo en el acto de juicio, al que aportó (documento 5 de su ramo de prueba) la documentación relativa a dicho expediente de suspensión de contratos de trabajo, dando así oportunidad a la demandada - perfecta conocedora como no podía ser de otro modo, del citado expediente con las causas aducidas para apoyarlo- de alegar cuanto tuvo por conveniente acerca del mismo. Es obvio que no puede objetar ni desconocimiento del expediente, ni desconexión entre el mismo y la medida extintiva, cuando es la propia empleadora quien se refiere al citado expediente de suspensión en la carta de comunicación de la decisión extintiva, de modo que introduce desde entonces este dato sin perjuicio de la lectura (tan distinta) que hacen actor y demandada del repetido ERE.

Para la empresa el expediente de suspensión autorizado junto con otras medidas adoptadas (disponibilidad horaria contemplada en el convenio colectivo) apoya la extinción pues se han revelado insuficientes para resolver la problemática respecto al excedente de mano de obra estructural, continuando las importantes pérdidas económicas y el descenso del volumen de negocio, en tanto que la recurrente denuncia la interpretación errónea de los preceptos en los que se basa su extinción contractual sobre la base de negar que





sea acorde a derecho la actuación empresarial llevada a efecto, cuando con unas mismas razones económicas y productivas invocadas para la suspensión contractual procede luego a la extinción de la relación laboral.

Este último extremo, con independencia de que se acomode o no a la realidad (aspecto que analizaremos más adelante), guarda plena relación con la interpretación que se realice de los arts. 51 y 52 c) ET, que es en definitiva el planteamiento del recurso, razones las expuestas que conducen a que desechemos este motivo de oposición articulado por la empresa.

De otra parte, la conclusión alcanzada (en cuanto a la identificación del nudo gordiano de la cuestión debatida con la interpretación y correcta aplicación de los preceptos expuestos), permite a su vez descartar la objeción que efectúa la demandada relativa a la ausencia de cita del apartado concreto de los arts. 51 y 52 ET en el recurso, impeditiva de su examen, toda vez que la lectura del motivo impugnatorio planteado permite apreciar sin esfuerzo adicional alguno que es el art. 52c) ET en relación con las causas invocadas para la decisión extintiva por la empresa (y por tanto remitiendo a su definición en el art. 51 ET) la vulneración jurídica sustentadora del recurso.

Pues bien, a propósito de las causas legales que amparan el despido objetivo, decíamos en sentencia de 3 de mayo de 2007, recurso 864/2007, que para que esté justificado un despido efectuado al amparo del artículo 52 c) ET han de concurrir una serie de requisitos consistentes, el primero de ellos, en la presencia de unos factores que inciden desfavorablemente en la rentabilidad de la empresa ("situación económica negativa", en los términos del art. 51-1 ET) o en su eficiencia ("una mejor organización de los recursos", según el art. 52-c) ET), agrupándolos el legislador en cuatro grupos que, en realidad, delimitan otras tantas esferas o ámbitos de la actuación empresarial: a) técnicos: los que inciden en sus medios o instrumentos de producción; b) organizativos: los que atañen a los sistemas y métodos de trabajo del personal; c) productivos: los que afectan al campo de los productos o servicios que la empresa ofrece; d) económicos: los que se suscitan en el ámbito de sus resultados de explotación.

Destacábamos la necesidad de identificar las concretas causas de sus problemas de rentabilidad o eficiencia y la de probar su realidad, de modo que respecto de las tres primeras causas bastaba que la empresa tuviera dificultades que impidan su buen funcionamiento, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda", recordando el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de mayo de 2006 (RCUD 725/2005), que esas dificultades deben ser reales y actuales, no meras previsiones que el empresario advierte para un futuro por muy inmediato que sea; sin embargo, su entidad no exige que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa o del empleo en la misma, bastando con que "impidan su buen funcionamiento", aunque eso sí, vinculando éste a la posición competitiva de la empresa en el mercado (causas técnicas u organizativas) o a las exigencias de la demanda (causas productivas).

La doctrina jurisprudencial exige el análisis de esos requisitos de forma diferenciada, según se invoque causa económica o alguna de las otras tres, pues mientras que si la causa es económica el ámbito a examinar es la empresa en su conjunto y no alguno de sus centros o unidades (sentencia de 14 de mayo de 1998), en el de las causas técnicas, organizativas o de producción se contrae al de la concreta unidad en la que ha surgido el problema, por lo que la amortización procede sin necesidad de examinar si existen posibilidades de recolocación del trabajador fuera de ella (STS de 13 de febrero de 2002, 19 de marzo de 2002, y 21 de julio de 2003).

En este supuesto no discute el recurso ni la existencia de las pérdidas económicas invocadas en la carta y apreciadas por el Magistrado, ni la reducción tan importante del volumen de negocio con notable descenso de los pedidos y la incidencia de esta minoración en el proceso de producción. El reproche jurídico se centra en la vigencia de un ERE de suspensión de los contratos de 98 trabajadores de la plantilla (aproximadamente 111, puestos de producción 96) que incluye también al demandante, y por unas mismas causas económicas y productivas que las que ahora se invocan, lo que impide que prospere la decisión extintiva.

La argumentación de la parte actora es irreprochable desde la perspectiva jurídica: si la empresa invoca unas concretas causas económicas y productivas en la memoria explicativa del ERE para obtener la autorización de suspensión de contratos, y más tarde y sin anunciarse esa posibilidad en el ERE, apoya en esas mismas causas la extinción de contratos de trabajadores afectados por el ERE suspensivo, esta segunda no estaría justificada estando ante un despido improcedente. Sólo cuando las circunstancias del concreto supuesto permitan deducir que a la fecha de la decisión extintiva concurre una causa distinta o ha habido un cambio relevante de circunstancias en relación con el ERE suspensivo, será procedente la extinción, criterio que es el asumido por esta Sala de lo Social sobre esta concreta cuestión en pleno no jurisdiccional celebrado al efecto.

Línea discursiva que se traduce en la admisión del examen de la concurrencia de las causas invocadas para las decisiones extintivas acordadas por la empresa precedidas de un ERE previo de suspensión contractual afectante al trabajador o trabajadores a quienes se refiere la decisión extintiva, siempre que concurra una



tesitura que difiera de manera relevante de la que apoyó aquel ERE suspensivo, pues entender siempre y en todo caso que el recurso de la empleadora a la medida suspensiva de las relaciones laborales obsta durante su vigencia a la adopción de decisiones extintivas de contratos de trabajadores afectados por la suspensión, supone una interpretación carente de apoyo legal pero, sobre todo, contraria a todo intento empresarial de reflotar la empresa acudiendo a medidas menos traumáticas, lectura que abocaría a la empresa directamente a la figura del despido vía ERE si se alcanzan los umbrales de trabajadores, o ex art.52c) ET en caso contrario.

De esta forma, la solución que demos al presente recurso dependerá del sustrato fáctico-jurídico en el que se apoyó el ERE suspensivo en relación con el alegado, y probado, al momento de la decisión extintiva, que no se olvide tiene lugar cinco meses después de la entrada en vigor del ERE suspensivo (de trece meses de duración) en el que se incluye al hoy actor.

Un examen de las actuaciones permite deducir que cuando se interesa el ERE suspensivo, se apoya en pérdidas económicas de ejercicios previos a 2009 y las previstas para 2009, y también sobre la reducción de facturación y de cifra de negocio. La decisión extintiva se apoya en las pérdidas estimadas a 30 de junio de 2010 pese a la medida de suspensión (798.096 euros) y la reducción notable de la cifra de negocio, también con informe de viabilidad económica de marzo de 2010 que aconseja la reducción de la carga estructural de trabajadores para acomodar la cifra de negocio a las necesidades de producción.

No apreciamos ni causas distintas ni, sobre todo, un cambio sustancial de la situación empresarial determinante del ERE suspensivo afectante al trabajador con la que concurre al tiempo de su extinción contractual. Las pérdidas estimadas para junio de 2010 si bien se calculan en el marco del ERE suspensivo incluso denotan una reducción de las mismas en proporción a las alcanzadas en 2009 (pérdidas económicas reales, abstracción hecha de la venta de la sociedad filial), y en relación al informe de viabilidad se elabora cuatro meses después del ERE suspensivo pero adoptando unas cifras de pérdidas económicas y de volumen de negocio que son prácticamente coincidentes con las valoradas al tiempo de aquel ERE revelando que son similares los datos adoptados y, consiguientemente, que se pudieron elaborar y considerar esas medidas de viabilidad entonces, y sin embargo, se acordó con la parte social un expediente suspensivo.

En función de lo expuesto declaramos, previa estimación del recurso de suplicación, improcedente el despido del demandante al advertir que se trata de un trabajador afectado por un ERE suspensivo de su relación laboral, al que se extingue su contrato de trabajo por iguales causas y concurriendo circunstancias similares a las que determinaron el ERE suspensivo, extinción operada durante la vigencia del mismo que concluía siete meses después de la decisión extintiva.

Los efectos del despido así declarado son los establecidos en el art.56 ET .

**TERCERO.-** La estimación del recurso de suplicación impide la condena en costas ( art.233 LPL ).

## FALLAMOS

Se **estima** el recurso de suplicación interpuesto por D. Justiniano contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao dictada el 7-12-10 , en los autos nº 645/10, seguidos por el citado recurrente contra BRUNNSCHWEILER S.A. y FOGASA. Se revoca la sentencia. Se declara improcedente el despido del actor condenando a la demandada a su elección en el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia a la readmisión del trabajador en iguales circunstancias a la que ostentaba antes del despido, o a su elección al abono de una indemnización de 31.627 euros en concepto de extinción indemnizada de la relación laboral, opción que deberá ejercitar ante esta Sala en ese plazo bien mediante escrito presentando ante Secretaria, bien mediante comparecencia ante el Secretario, entendiéndose que de no hacerlo opta por la readmisión, con abono en ambos casos de los salarios dejados de percibir a razón de 52,45 euros día. En el supuesto de optar la empresarial por la extinción indemnizada, se descontará del monto indemnizatorio lo ya percibido por la extinción contractual ex art.52 c) ET . Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes 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 juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/



**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

**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.

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 300 euros.

**Los ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0707-11.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42- 0005001274, 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 4699-0000-66-0707-11.

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 regimen 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.