

## Tribunal Superior de Justicia

### TSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 1 marzo 2021

JUR\2021\138650



**DESPIDO:** Principios constitucionales. Eficacia normativa. Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción. Medidas excepcionales en relación con los procedimientos de suspensión de contratos y reducción de jornada por causa de fuerza mayor. Medidas extraordinarias para la protección del empleo. Fuentes del derecho y jerarquía normativa. Vacatio legis e irretroactividad de las leyes.

**ECLI:**ECLI:ES:TSJCL:2021:721

**Jurisdicción:**Social

Recurso de Suplicación 103/2021

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. José Manuel Riesco Iglesias

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

**SENTENCIA: 00382/2021**

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

**Tfno:** 983458462-463

**Fax:** 983.25.42.04

**Correo electrónico:**

**NIG:** 34120 44 4 2020 0000774

Equipo/usuario: MLM

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000103 /2021**

Procedimiento origen: DOI DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000376 /2020

**RECURRENTE/S** D/ña Victorio

**ABOGADO/A:** AMAYA RODRIGUEZ SANZ

**PROCURADOR:**

GRADUADO/A SOCIAL:

**RECURRIDO/S** D/ña: COMERCIAL DE INTERIORISMO VILLANOVA, S.L.  
COMERCIAL DE INTERIORISMO

ABOGADO/A:

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:** FERNANDO BENITO DE CASTRO

Ilmos. Sres.:

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sala

Dª Mª del Carmen Escuadra Bueno

D. José Manuel Riesco Iglesias /

En Valladolid, a uno de marzo de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

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

En el Recurso de Suplicación núm. 103/2021, interpuesto por **DON Victorio** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Palencia de fecha 3 de noviembre de 2020, (Autos núm. 376/2020), dictada a virtud de demanda promovida por D. Victorio contra la empresa **COMERCIAL DE INTERIORISMO VILLANOVA, S.L.** sobre **DESPIDO**.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **DON JOSÉ MANUEL RIESCO IGLESIAS**.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-**

Con fecha 20-07-2020 se presentó en el Juzgado de lo Social Nº 1 de Palencia, demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los siguientes términos: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por DON Jesús Carlos frente a PRUEBA DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, S.L., debo declarar la improcedencia del despido efectuado en fecha 31/03/2020, teniendo por hecha la opción por la indemnización, por lo que se declara la EXTINCIÓN de la relación laboral con efectos del 31/03/2020; y estando ya abonada la indemnización, debo condenar a la empresa al abono al actor de la suma de 106,45 euros" .

## **SEGUNDO.-**

En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **PRIMERO** .- El demandante, mayor de edad y cuyas circunstancias personales obran en su demanda, ha venido prestando servicios para la empresa demandada desde 16/9/2019, a tiempo completo, con la categoría profesional de peón. La relación laboral se articuló en virtud de contrato de trabajo temporal, eventual por circunstancias de la producción, consistente en incremento de necesidades de servicio por trabajos en Renault y Gullón, de 16/9/2019 hasta 15/12/19, prorrogado hasta 15/9/2020, y con sometimiento al convenio colectivo de Siderometalúrgica de Palencia.

## **SEGUNDO**

Las nóminas percibidas por el actor suman las siguientes cantidades:

.- Octubre 2019:

Salario base: 1333,05

Incentivos cantidad trabajo: 232,88

P.P Extra beneficios: 101,31

Ayuda escolar: 100,00

Plus transporte: 96,35

Base S.S.: 1866,21

.- Noviembre 2019:

Salario base: 1096,50

Incentivos cantidad trabajo: 130,64

P.P Extra beneficios: 98,04

Plus transporte: 96,35

Base S.S.: 1617,61

.- Diciembre 2019:

Salario base: 1333,05

Incentivos cantidad trabajo: 357,84

P.P Extra beneficios: 101,31

Plus transporte: 96,35

Base S.S.: 1891,17

.- Enero 2019:

Salario base: 1333,05

Incentivos cantidad trabajo: 232,85

P.P Extra beneficios: 101,03

Plus transporte: 96,35

Base S.S.: 1765,37

.- Febrero 2019:

Salario base: 1059,95

Incentivos cantidad trabajo: 34,08

P.P Extra beneficios: 94,52

Plus transporte: 96,35

El contrato de trabajo del actor y sus nóminas obra al archivo 42 y se dan por reproducidos

### **TERCERO**

En fecha 17/03/2020 la empresa remitió comunicación de extinción del contrato de trabajo con efectos de 31/3/2020 del siguiente tenor literal:

"Conforme a lo establecido en el art. 51.1 y al amparo del [art. 52 c\)](#) del [Estatuto de](#)

[los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#), por medio de la presente carta comunicamos a usted que, con fecha 31 de marzo de 2020 y efectos de la misma, esta Dirección ha adoptado la decisión de extinguir el contrato de trabajo que tiene Ud con la empresa COMERCIAL DE INTERIORISMO VILLANOVA S.L. y ello en base a la necesidad objetivamente acreditada de amortizar su puesto de trabajo por causas productivas (Despido objetivo) en base a los siguientes hechos:

Las causas productivas derivan de la situación actual en la que nos encontramos respecto a las consecuencias del Covid 19 y de las medidas adoptadas a nivel nacional para su contención. Se ha producido una disminución de la actividad en todos los sectores económicos, produciéndose el cierre de establecimientos y empresas. La mayoría de nuestros clientes han reducido o eliminado por completo su actividad, lo que repercute negativamente en su puesto de trabajo. Dos de nuestros principales clientes, Renault y Michelin, han paralizado su actividad y no permiten el acceso a fábrica de personal externo a la compañía.

Esta reducción de la actividad influye en su puesto de trabajo, ya que sus funciones de apoyo a los oficiales y encargados han quedado vacías de contenido, al existir un sobredimensionamiento de plantilla.

La empresa ha intentado postergar este tipo de acciones el mayor tiempo posible, por cuanto se estaba intentando mantener a toda la plantilla aún en esta situación tan extraordinaria que vivimos. Sin embargo, se ha comprobado que la situación se ha consolidado en el presente y para el futuro, no sabemos cuánto tiempo.

Esta situación hace necesaria una reestructuración tendente a adaptarse a la situación actual del mercado y, dado el descenso en el volumen de trabajo, se hace imprescindible una adaptación de la plantilla actual a la situación real de la empresa, y a su nivel de actividad, pues de no efectuarlo en futuro de la sociedad se ve incierto, debido al desajuste económico que se va a producir con las pérdidas de clientes y con la situación futura que se avecine.

En base a ello nos vemos obligados a tomar este tipo de desagradables decisiones, adaptando la plantilla a la demanda de servicios actual, poniendo fin al sobredimensionamiento de la plantilla ajustándolo a las necesidades de trabajo reales, aplicando y de acuerdo con la doctrina jurídica actual establecida en las siguientes sentencias: TSJ Cataluña, 16/12/13, Rec 4179/13 ; TSJ Valladolid 15/10/13, rec 1520/13 ; AN 28/5/13, proc 9/13 ; AN 4/4/13 ; TSJ Castilla la Mancha 13/3/13, rec 194/13 ; TSJ Las Palmas 26/2/13 , proc 18/12 ; TSJ Cataluña 4/2/13, proc 52/12 23/10/12, rec 4713/12 ; TSJ Comunidad Valenciana 20/9/11, EDJ 2682720 ; 20-1009 EDJ 342824; EDJ 298714; 16/6/09, EDJ 188230 ; TSJ Asturias 29/7/11, EDJ

192960 ; TSJ País Vasco 26/10/10, EDJ 262901 ; TSJ Galicia 12/2/10, EDJ 38843 ; TSJ País Vasco 12/4/05 EDJ 134391 ; TS 26/4/13, rec 2396/12 , TS 16/9/09 EDJ 265827 , TS 16/5/11 EDJ 114229 , AN 11/3/13, EDJ 25496 ; AN 13/4/18 , EDJ 47237. Existiendo, en todo caso una proporcionalidad entre la caída de la producción y el ajuste de la plantilla realizado, sin perjuicio de que se sigan tomando acciones extintivas por la misma causa.

A tenor de lo explicitado en los anteriores apartados, la empresa ha adoptado la decisión de amortizar su puesto de trabajo por causas objetivas, causas productivas, de conformidad con el art. 51.1 , por lo que comunicamos que con efectos del días 31 de marzo de 2020, procederemos a la extinción de su contrato de trabajo, por las causas objetivas indicadas,

Y de acuerdo con lo establecido en el [artículo 53.1](#) ) del Estatuto de los Trabajadores , se pone en su conocimiento que fundamentándose el despido objetivo que se le notifica por medio de esta carta, la Empresa pone a disposición de Vd el importe de la indemnización prevista en repetido artículo, es decir, 20 días de salario por año de servicio prestado por Vd en la empresa que supone un total de 645,17 euros 8 a tenor de la antigüedad que tiene acreditada en la misma, desde fecha 16/9/2019), y salario que devenga (p.p. extraordinaria incluida) que será objeto de corrección en caso de error.

Le ruego acuse recibo de la presente carta, para la debida constancia, mediante la firma del duplicado que le acompaño, comunicando que con su firma no renuncia a derecho ni implica aceptación de la misma"

#### **CUARTO**

El trabajador percibió en fecha 31/03/2020 la correspondiente liquidación, (salario base: 1133,05; incentivos cantidad de trabajo: 107,92; P.P extra beneficios: 101,03; plus transporte: 96,35; p.p. extra verano -finiquito-: 596,43), incluyendo una indemnización por importe de 1065,42 euros, (equivalente a la indemnización por despido improcedente) y practicándose una deducción de 166,09 de IRPF, correspondiente al 10,00% sobre 1660,55 euros.

#### **QUINTO**

El demandante no es ni ha sido representante de los trabajadores en el último año.

#### **SEXTO**

Tuvo lugar la conciliación ante el SMAC en fecha 16/7/2020 con el resultado de sin avenencia, en el que la empresa señaló que el trabajador ya ha percibido la cantidad

de 1064,52 euros netos correspondiente a la indemnización por despido improcedente y se ofrece el reconocimiento de la improcedencia del despido con el abono de las cantidades retenidas en concepto de IRPF que ascienden a 106,45 euros".

### **TERCERO.-**

Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora, sí fue impugnado por la parte demandada, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO:**

#### **Cuestión previa. Identificación de las partes en el suplico de la sentencia impugnada.**

Antes de resolver sobre el fondo del litigio es menester que nos detengamos brevemente en una cuestión formal. Se trata de que los nombres del trabajador demandante y de la empresa demandada que figuran en el fallo de la sentencia de instancia no coinciden con los del encabezamiento de la misma, ni con los del resto de las actuaciones, .

La demanda inicial fue presentada por la Abogada Amaya Rodríguez Sanz, en representación de Victorio contra la empresa Comercial de Interiorismo Villanova, S.L. Dicha demanda fue admitida a trámite por Decreto de 11 de agosto de 2020 del Juzgado de lo Social Nº 1 de Palencia al que por turno de reparto correspondió su conocimiento, asignándole el número de procedimiento 376/20 (NIG 34120 440402020 0000774).

Todas las actuaciones posteriores se siguieron entre las dos citadas partes. En el encabezamiento de la sentencia constan también las mismas partes, el número de procedimiento y el NIG antes mentados. Sin embargo, en el fallo figura como demandante DON Jesús Carlos y como demandada PRUEBA DE SERVICIOS ELÉCTRICOS, S.L., en lo que entendemos que es un error material que no debe impedir que la Sala resuelva el recurso, pero poniendo en el fallo a las verdaderas partes del procedimiento: demandante don Victorio y demandada Comercial de Interiorismo Villanova, S.L.

#### **SEGUNDO:**

#### **Fondo del asunto. Calificación del cese**

1. La Letrada del actor utiliza un solo motivo de recurso para impugnar la sentencia

del Juzgado de lo Social Nº 1 de Palencia que declaró la improcedencia del despido de su patrocinado efectuado el día 31/03/2020, teniendo por hecha la opción por la indemnización por parte de la empresa (con las salvedades en cuanto a la identificación de las partes que hemos hecho anteriormente), por lo que decidió la extinción de la relación laboral con efectos del mismo día y condenó a la demandada al abono al actor de la suma de 106,45 euros. En ese motivo único denuncia la parte recurrente la infracción del [artículo 2](#) del [Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo \(RCL 2020, 498\)](#), por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19; de los [artículos 22 y 23](#) del [Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo \(RCL 2020, 401, 470\)](#), de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19; del artículo 6, números 3 y 4, del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#); del Convenio 158 de la OIT y de las sentencias que cita.

2. El recurrente centra el presente recurso en la petición de nulidad del despido, aunque subsidiariamente pide una indemnización adicional en el caso de que por la Sala se mantenga la improcedencia del cese unilateral decidido por la empresa.

Inicia su exposición el recurrente en la primera parte de su argumentación partiendo del [artículo 2](#) del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, que establece: "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." . A continuación, glosa el recurrente la sentencia del Juzgado de lo Social Nº 3 de Sabadell de 6 de julio de 2020 (procedimiento núm. 316/20). En esa sentencia la juzgadora determina que se ha vulnerado el citado [artículo 2](#) del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, porque la empresa se ampara en una causa inexistente para conseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, esto es, la extinción de la relación laboral cuando las normas vigentes proscriben la destrucción de empleo derivada de la situación excepcional del estado de alarma derivado del COVID-19. Considera, por ello, que resulta de aplicación el [artículo 6.3](#) de Código Civil por cuanto la extinción del contrato de trabajo de la actora constituía un acto contrario a norma imperativa además de un fraude de ley, [artículo 6.4](#) de Código Civil, pues la empresa se ampara en causa inexistente para conseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, esto es, la extinción de la relación laboral, cuando las normas vigentes proscriben la destrucción de empleo derivada de la situación excepcional del Estado de alarma derivado de COVID-19. En consecuencia, decidió declarar la nulidad del



despido de la trabajadora afectada.

Es muy escaso el razonamiento que el recurrente dedica a convencer a la Sala de que ha de aplicarse a su caso la misma solución que decidió en el suyo la Magistrada de Sabadell. Tan escaso que se limita a decir que, al igual que en el supuesto de la sentencia catalana, en el presente la propia empresa le ha reconocido la condición de indefinido por fraude en la contratación temporal (dato este que no encontramos entre los hechos probados). Y a concluir, sin otras consideraciones, que ha de declararse también en el presente supuesto la nulidad del despido con condena a la empresa a su readmisión con abono de los salarios de tramitación correspondientes.

**3.** En la impugnación del motivo único la representación de la empresa recurrida trae a colación, en esta primera cuestión que abordamos, otra sentencia que decide en sentido contrario a la del Juzgado de lo Social Nº 3 de Sabadell. Se trata de la sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Barcelona de 15 de diciembre de 2020 (procedimiento núm. 581/20) en la que se declara procedente un despido basado en las pérdidas económicas por la pandemia porque, en realidad, la prohibición de despedir en esta situación establecida en el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo vulnera la normativa europea, resultando contraria a la libertad de empresa.

De cosecha propia añade la recurrida que no existe en el escrito de demanda ningún fundamento jurídico que justifique la nulidad del despido y que un despido sin causa es improcedente, pero no nulo.

**4.** Ninguna de las sentencias alegadas por las partes constituye jurisprudencia tal como la misma es definida por el [artículo 1.6](#) del Código Civil, esto es, la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Pero ello no impide -al contrario, exige- que en un tema tan vidrioso y debatido judicial y doctrinalmente nos detengamos en los argumentos a favor y en contra de la calificación del despido del recurrente en virtud de lo dispuesto en el [artículo 2](#) del Real Decreto-ley 9/20, si bien habremos de tener en cuenta posteriormente la especial situación temporal en la que se desarrollan los acontecimientos enjuiciados.

En la sentencia del Juzgado de lo Social Nº 3 de Sabadell citada por el recurrente la juzgadora atiende a la finalidad de la norma. Acude a la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/20 (III) en la que se dice, en lo que aquí interesa: "...Las medidas adoptadas en materia de suspensión temporal de contratos y reducción temporal de la jornada (ERTEs) persiguen evitar que una situación coyuntural como la actual tenga un impacto negativo de carácter estructural sobre el empleo. A la luz de la experiencia internacional, este tipo de medidas que tienen por objetivo la

flexibilización y agilización de los procedimientos de regulación de empleo y la mejora de la cobertura, tanto para los trabajadores como para los empresarios, contribuye a minorar el impacto negativo sobre el empleo y la actividad económica, dado que se priorizará el mantenimiento del empleo sobre la extinción de los contratos." . Esta es, en opinión de la Magistrada de Sabadell, la finalidad que justifica la redacción del [artículo 2](#) del Real Decreto-ley 9/2020. El siguiente paso que da la sentencia es calificar la extinción del contrato como nulo al haberse producido en fraude de ley dado que se ampara en una causa inexistente para conseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico (en el mismo sentido se han pronunciado también otros Juzgados de lo Social y alguna Sala de lo Social como la del País Vasco en la reciente sentencia de 26 de enero de 2021, Rec. 1583/20).

En sentido contrario, esto es, en la calificación como improcedente del despido por causa COVID han resuelto otros muchos Juzgados de lo Social y también alguna Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia. Los argumentos son diversos, pero atienden fundamentalmente a la literalidad de la norma y a la ausencia en el Real Decreto-ley 9/20 de un precepto que sancione con la nulidad el despido en las circunstancias de su artículo 2. Ocurre así, por ejemplo, en la sentencia del Juzgado de lo Social Nº 3 de Pamplona de 21 de diciembre de 2020 (procedimiento núm. 637/20) o en la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 2020 (Rec. 590/20).

**5.** De todos modos, estos argumentos a favor o en contra de la nulidad del despido con causa COVID-19 no son traspasables al caso que ahora nos toca enjuiciar por las siguientes razones:

**A)** De inicio, y a ello se refiere la empresa recurrida, la comunicación de extinción del contrato de trabajo al hoy recurrente la efectuó aquélla el día 17 de marzo de 2020 (hecho probado tercero), once días antes de que el Real Decreto-ley 9/2020 entrase en vigor tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado de la misma fecha. Ciertamente es que los efectos de la extinción tuvieron lugar el día 31 de marzo de 2020, pero en el momento de la decisión empresarial no estaba vigente el [artículo 2](#) del Real Decreto-ley 9/2020 cuya infracción denuncia principalmente el recurrente.

**B)** Esta argumentación guarda una cierta relación con la configuración de la nulidad del despido en nuestra legislación. La calificación de nulidad del despido está reservada en el [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#) y en la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#) (artículos 53 y 55.5 y 108.2 y 122, respectivamente) para aquellos supuestos en que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador o en

supuestos relacionados con la maternidad y/o la paternidad. Aquí no se ha alegado por el recurrente ninguna de esas circunstancias sino otras distintas.

**C)** En primer lugar, aduce el recurrente que la extinción del contrato constituía un acto contrario a norma imperativa ([artículo 6.3](#) Código Civil). En este punto debemos valorar que la comunicación de extinción del contrato lleva fecha del 17 de marzo de 2020, con efectos del 31 de ese mismo mes (hecho probado tercero), mientras que el Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, entró en vigor el día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, el 28 de marzo de 2020. Significa esto que en el momento en que la empresa decidió extinguir el contrato de trabajo del hoy recurrente la norma imperativa que se alega, el artículo 2 del citado Real Decreto- ley 9/2020, aún no estaba en vigor, ya que su vigencia comenzó tres días antes de la fecha de efectos prevista para el cese, siendo verosímil que la empresa desconociese su contenido con tanta antelación a la publicación en el Boletín Oficial del Estado. Lo que pretende el recurrente, en definitiva, es que se otorguen efectos retroactivos al Real Decreto-ley 9/2020, lo cual no es factible. Recordemos aquí que el [artículo 9](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#) garantiza, entre otros principios, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, así como la seguridad jurídica; y que el [artículo 2.3](#) del Código Civil dispone expresamente que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario. En el caso del Real Decreto-ley 9/2020 su entrada en vigor se produjo el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (núm. 86, de 28/03/20), sin que en ninguno de sus artículos o disposiciones se establezca efecto retroactivo alguno.

**D)** En segundo lugar, el recurrente alega que la extinción incurrió en un fraude de ley al amparar la empresa la decisión en causa inexistente para conseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico ([artículo 6.4](#) del Código Civil). La causa productiva que esgrime la empresa recurrida está directamente relacionada con las consecuencias del COVID-19 y de las medidas adoptadas a nivel nacional para su contención, en cuanto que la mayoría de sus clientes ha reducido o eliminado por completo su actividad, lo que repercute negativamente en el puesto de trabajo del actor. A diferencia del supuesto enjuiciado por el Juzgado de lo Social Nº 3 de Sabadell, en el que ahora examina la Sala cuando se produjo el cese del recurrente no estaba vigente todavía el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 18 de marzo y entró en vigor ese mismo día (disposición final novena). Es imposible, salvo que acudamos a una aplicación retroactiva de las normas (no prevista en el indicado Real Decreto-ley),

imputarle a la empresa recurrida un fraude de ley en la extinción del contrato de trabajo del trabajador recurrente cuando en la comunicación no se omite la causa productiva, que apunta directamente a las consecuencias del COVID-19, y no se hallaba todavía vigente el Real Decreto-ley 8/20 y su Exposición de Motivos, aunque hipotéticamente pudiese ser conocido previamente a su publicación por la empresa (dato del que no disponemos entre los hechos que se declaran probados).

6. En suma, las razones expuestas determinan la confirmación de la sentencia en cuanto a la calificación como improcedente del despido del que fue objeto el recurrente con efectos del día 31 de marzo de 2020.

## **SEGUNDO:**

### **Fondo del asunto. Indemnización adicional**

1. Rechazada la declaración de nulidad y confirmada la improcedencia de la extinción contractual sufrida por el recurrente, nos ocupamos ahora de la petición subsidiaria incluida por éste en el motivo de recurso único. Tiene por objeto tal pretensión la declaración de improcedencia del despido -pronunciamiento contenido en el fallo de la sentencia de instancia- complementada con el abono de una indemnización compensatoria de 60.000 €, de conformidad con lo establecido en la sentencia del Juzgado de lo Social Nº 26 de Barcelona de 31 de julio de 2020 (sentencia 170/20 dictada en el procedimiento 384/20).

2. En la mentada sentencia de Barcelona el despido del trabajador afectado fue declarado improcedente al no justificarse en la carta la causa organizativa. Y aunque le correspondían al demandante 4.200 euros de indemnización legal porque llevaba tan solo 7 meses en la empresa, el Juzgado la eleva a 60.000 € toda vez que aquella cantidad no es disuasoria. Ante la baja indemnización a la empresa no le supone ningún esfuerzo financiero y está desistiendo del contrato a su libre albedrío, lo que puede vulnerar el Convenio 158 de la OIT que establece el principio de causalidad del despido.

3. En la impugnación del recurso el representante de la empresa recurrida aduce que no encuentra justificación legal para esta segunda reclamación y que modificar en la vía del recurso de suplicación el suplico de la demanda inicial no se ajusta a derecho y le generaría indefensión.

4. Sobre esta última alegación de la empresa recurrida cabe señalar que en el suplico de la demanda el trabajador demandante incluyó como pretensión subsidiaria la declaración de "improcedencia del despido con opción para la empresa, entre la readmisión y el abono de los salarios de tramitación o la indemnización legalmente

establecida equivalente a 33 días de salario por año de servicio" . Ni rastro de la reclamación de 60.000 €, que fue introducida por la Letrada en el acto del juicio. En ese momento el representante de la empresa pudo oponer la excepción del [artículo 85.1, párrafo tercero](#), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social si consideraba que el demandante había incorporado una variación sustancial en la demanda; sin embargo, no hizo manifestación alguna al respecto, conque ya no se trata de una cuestión nueva suscitada por primera vez por el recurrente en el recurso de suplicación.

5. Una indemnización adicional a la legal en caso de declaración de improcedencia del despido es posible, tal como argumentan las sentencias del Juzgado de lo Social Nº 26 de Barcelona de 31 de julio de 2020 o del Juzgado de lo Social Nº 34 de Madrid de 21 de febrero de 2020 (Proc. 843/19). Pero el inconveniente para la estimación es doble. Lo hallamos, por un lado, en las razones del anterior fundamento de derecho, en cuanto que la Sala no aprecia la existencia de fraude de ley en la decisión unilateral de la empresa; y, por otro, en la técnica del recurso de suplicación. A este respecto, el [artículo 196.3](#) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social obliga al recurrente a expresar en el escrito de interposición, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare el recurso, a citar las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que considere infringidas y a razonar en todo caso la pertinencia y fundamentación de los motivos. Estas exigencias no las asume el recurrente en este caso. Así lo entendemos porque no cita más precepto infringido que el Convenio 158 de la OIT, sin detallar cuál o cuáles de los 22 artículos que lo integran resulta infringido por la sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Palencia; la sentencia del Juzgado de lo Social Nº 26 de Barcelona cuya doctrina quiere que la Sala aplique al caso tampoco constituye jurisprudencia tal como la misma es conceptuada por el [artículo 1.6](#) del Código Civil; y, finalmente, no indica el recurrente las bases fácticas que le llevan a solicitar el abono de la cantidad de 60.000 € en concepto de indemnización compensatoria y sobre las cuales la Sala podría resolver la cuestión litigiosa, especialmente si consideramos que la sentencia de instancia no se pronuncia sobre esta pretensión.

Por lo expuesto, y

**EN NOMBRE DEL REY**

**F A L L A M O S**

**DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por la indicada representación de **DON Victorio** contra la sentencia de 3 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 1 de Palencia en los autos número 376/20, seguidos sobre **DESPIDO** a instancia del indicado recurrente contra la empresa

**COMERCIAL DE INTERIORISMO VILLANOVA, S.L.** y, en consecuencia, **confirmamos íntegramente** la misma.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

**SE ADVIERTE QUE:**

Contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de esta notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el [artículo 221](#) de la [Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#).

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 2031 0000 66 0103-2021 abierta a **no** mbre de la Sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.