



Roj: **STSJ M 13714/2020 - ECLI: ES:TSJM:2020:13714**

Id Cendoj: **28079340052020101050**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **25/11/2020**

Nº de Recurso: **590/2020**

Nº de Resolución: **1036/2020**

Procedimiento: **Despidos y ceses en general**

Ponente: **ALICIA CATALA PELLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Demanda nº 590/20-LO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34011510

NIG: 28.079.00.4-2020/0048774

Procedimiento Despidos colectivos 590/2020 Secc.5

Materia: Despido Colectivo

DEMANDANTE: CGT

DEMANDADO: FETICO, Servicios Dix 2012 y Comité de Empresa

Sentencia nº 1036

Ilmas. Sras

Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

PRESIDENTE

Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a veinticinco de noviembre de dos mil veinte, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 5ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las Ilmas. Sras. citadas, 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

S E N T E N C I A

En la demanda número 590/2020, formalizado por el LETRADO D. ANDRES ALBERTO FARIÑA DE ELENA en nombre y representación de CGT contra COMITÉ DE EMPRESA, FETICO y SERVICIOS DIX 2012, siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dña. ALICIA CATALA PELLON.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada demanda formulada por CGT contra COMITÉ DE EMPRESA, FETICO y SERVICIOS DIX 2012 y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes señalando para el día 19 de noviembre de 2020, que se celebró con el resultado que consta en el soporte de grabación incorporado a las actuaciones.

SEGUNDO.- Se han observado en la tramitación del proceso las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Con fecha 28 de julio de 2020, la empresa Servicios Dix 2012, S.L., notificó a la representación de los trabajadores, con copia a la representación sindical, la necesidad de acometer un expediente de regulación de empleo tendente a la finalización de la totalidad de los contratos adscritos a la contrata con la empresa cliente Ticketbis, S.L./Stubhub, ante la imposibilidad de poder reubicarlos en otros servicios, instando la constitución de la comisión negociadora a fin de iniciar el periodo de consultas.

La memoria explicativa del presente despido colectivo, obra incorporada a los autos, a los folios 88 a 103, que se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- Servicios Dix 2012, S.L., se constituyó el 10 de mayo de 2012, como una sociedad de responsabilidad limitada dedicada a la actividad multiservicios para terceras empresas.

En la actualidad, tiene suscritos contratos con Glovoapp 23 S.L., StubHub (Ticketbis, S.L.), El Corte Inglés y Seur Geopost, S.L. (páginas 2 y 6 de la memoria, folios 88 y 90).

TERCERO.- Las relaciones laborales en la empresa Servicios Dix 2012, S.L., se rigen por convenio propio suscrito el 1 de agosto de 2019.

CUARTO.- Ticketbis, S.L., explota una plataforma de compraventa de entradas en todo el mundo y opera en el mercado, desde hace más de diez años.

Fundada en diciembre de 2009, se unió a Stubhub en el año 2016 (página 2 de la memoria, folio 88).

QUINTO.- Servicios Dix 2012, S.L. y Ticketbis, S.L., suscribieron, en fecha 13 de febrero de 2017, un contrato para la prestación del servicio de atención al cliente, en el Departamento Front-Line (obrante en autos, a los folios 125 a 130). Todas las personas adscritas a la contrata con Ticketbis, S.L. realizan funciones de back office, esto es, gestionan las incidencias que se producen en relación a la compraventa de entradas, como por ejemplo, retrasos en la obtención de las mismas o las propias de la cancelación de algún evento (testifical de la Directora de Recursos Humanos de Servicios Dix 2012, S.L.)

SEXTO.- En el contrato de fecha 13 de febrero de 2017, suscrito entre Ticketbis, S.L. y Servicios Dix 2012, S.L. se expresa que esta última, es una empresa multiservicios, siendo una de las actividades que conforman su objeto social, la de información y telecomunicaciones. Se hace constar que Ticketbis, S.L. desea externalizar los servicios de atención al cliente, los cuales gestionaba antes ella misma de manera interna y a través de recursos propios (folio 125 de los autos).

SÉPTIMO.- El contenido concreto de los servicios contratados figura en el Anexo 1 de dicho contrato (folios 129 y 130).

OCTAVO.- Ticketbis, S.L. comunicó a Servicios Dix 2012, S.L., la decisión de finalizar la contratación del servicio de atención al cliente, con efectos del día 17 de agosto de 2020 (folio 123 y página 19 de la memoria, folio 97).

NOVENO.- El criterio de afectación utilizado en este despido colectivo, ha sido el de adscripción a la contrata (página 21 de la memoria, folio 98).

DÉCIMO.- La comisión negociadora, se constituyó el día 3 de agosto de 2020 (acta que obra en autos, al folio 101). El periodo de consultas, se inició el 4 de agosto de 2020 (acta que figura a los folios 102 y 103) y se desarrolló a través de las reuniones celebradas los días 10, 13, 19, 21 y 26 de agosto (folios 104 a 115), finalizando el 2 de septiembre de 2020 (acta de finalización que obra en autos, a los folios 117 a 119).

UNDÉCIMO.- En esa misma fecha, 2 de septiembre de 2020, se levantó acta con acuerdo de finalización del periodo de consultas, en la que se hace constar que <<... después de haber debatido sobre las causas productivas alegadas para el despido colectivo, ambas representaciones, suscriben acta final de acuerdo en el periodo de consultas, con el voto favorable por mayoría de la representación sindical, tres votos a favor y uno en contra...>>.

En su primer pacto, se indica que <<... ambas partes convienen la necesidad de acometer la medida extintiva iniciada por la empresa mediante el expediente de regulación de empleo y en consecuencia, acuerdan la extinción



de los veintinueve contratos de trabajo cuya lista nominativa figura anexada a la memoria, con efectos de 18 de septiembre de 2020, teniéndose por cumplidos los requisitos del artículo 53 del ET con la entrega de la cantidad de despido individualizada y abono de la indemnización legal o, en su caso, pactada y, particularmente, por cumplido el preaviso... Respecto de los cuatro trabajadores que ostentan la condición legal de miembros del comité de empresa, tendrán derecho de opción entre la extinción, con las mejoras aquí acordadas o un puesto de trabajo a su opción, en las contrata vigentes con mantenimiento de antigüedad, salario y condición de trabajador indefinido. Sin perjuicio de que puedan extinguir el contrato durante los primeros seis meses, con derecho al cobro de las indemnizaciones aquí acordadas...>>.

En el pacto segundo, se hace constar que: <<... en concepto de indemnización por cese, todos los trabajadores que acepten la medida extintiva, recibirán una indemnización de 37 días de salario por año trabajado con el tope de 12 mensualidades. En caso contrario, la indemnización a abonar será de 20 días de salario por año trabajado con el tope de 12 mensualidades>> (folios 120 y 121).

DUODÉCIMO.- Las veinticinco personas que figuran en los documentos obrantes en autos, a los folios 168 y 191 que damos por reproducidos, se han adherido a la mejora indemnizatoria ofrecida por la empresa, admitiendo la concurrencia de causa para la finalización de sus contratos.

El 17 de septiembre de 2020, Doña Josefa , representante de CGT en la mesa negociadora del despido colectivo (folio 102) dirigió comunicado a la empresa, poniendo en su conocimiento que, una vez recibida la carta de despido objetivo con efecto de 18 de septiembre de 2020, había decidido acogerse a la solución de mejora indemnizatoria y participar en la bolsa de empleo, en los términos acordados con sus representantes, al entender que concurre la causa alegada por la empresa para finalizar su contrato (folio 167).

DECIMOTERCERO.- Las veintinueve personas afectadas por este despido ingresaron en Servicios Dix 2012, S.L. en los años 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 (dos primeros archivos del USB obrante en autos; páginas 20 y 21 de la memoria, a los folios 97 y 98).

DECIMOCUARTO.- La empresa Servicios Dix 2012, S.L. comunicó a la Dirección General de Trabajo un ERTE por fuerza mayor del trabajador D. Adolfo , de suspensión del 18-3-20 al 26-4-20. Este trabajador prestaba servicios como administrativo para la contrata que Servicios Dix 2012, S.L. tiene con la empresa Lime, dedicada a la gestión de la aplicación relacionada con el arrendamiento de patinetes eléctricos en la Comunidad de Madrid y que comprende la realización de actividades como organización y publicación de turnos, reporte de horas semanales, tramitación y recepción de envíos, seguimiento y tramitación de furgonetas y control de costes de gasolina (correo electrónico (folio 75), enviado el 9-4-20, por Doña Maite a Don Lucas García y documentos obrantes en autos, a los folios 52, 57 y 75).

DECIMOQUINTO.- Según la memoria (concretamente, en su página 13, folio 94) la incidencia de la cliente Ticketbis, S.L. sobre la facturación total de Servicios Dix 2012, S.L., ha sido del 81% en el año 2017; 54,90% en el año 2018; 30% en el año 2019 y 26,67% en los seis primeros meses del año 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La convicción de la Sala sobre el anterior relato fáctico, se ha obtenido de la prueba documental (y en una ocasión, testifical) que hemos ido mencionando al término de cada uno de los ordinales que lo integran, reconocida la documental aportada por la parte actora, de manera íntegra, por la representación Letrada de Servicios Dix 2012, S.L. y por la de su Comité de empresa y del sindicato Fetic y reconocida también, la aportada por estas, por la representación Letrada del sindicato CGT.

Antes de seguir, resulta útil recordar cuál fue el contenido de la demanda inicial, qué alegaciones se han realizado a lo largo de la vista y la medida en la que, a consecuencia de la intervención de la representación Letrada de la parte actora, la cuestión objeto de debate ha quedado significativamente reducida.

En la demanda rectora de las presentes actuaciones, el sindicato CGT interesó la calificación del despido colectivo como nulo o subsidiariamente como no ajustado a derecho, argumentando que la amortización de los veintinueve puestos de trabajo que responde a la pérdida de la contrata con Ticketbis, S.L./Stubhub (en vista de que, como hemos declarado probado en el ordinal cuarto, la primera se unió a la segunda en el año 2016, a partir del segundo hecho probado y a lo largo de la fundamentación jurídica de la sentencia, nos referiremos a la empresa cliente como Ticketbis, S.L.), tiene su causa directa en los devastadores efectos que la pandemia del Covid-19, ha provocado en el sector del entretenimiento en vivo.

Esta calificación del despido colectivo como nulo, es, según la parte actora, consecuencia de la aplicación del artículo 2 del RDL 9/2020, por carecer el despido de causa legal, a pesar de estar firmado por la mayoría sindical y basarse en causas Covid-19, expresamente prohibidas para fundamentarlo, alcanzándose también



esta calificación de nulidad, no solo si se advierte que la empresa impuso que la mejora indemnizatoria, solo sería de aplicación, de no entablarse procedimientos judiciales individuales, sino por su actitud durante el desarrollo del periodo de consultas, al no facilitar la comparecencia del auditor externo Don Leoncio , tantas veces solicitada por la trabajadora representante de CGT en la mesa de negociación.

En el acto del juicio, tanto la empresa Servicios Dix 2012, S.L., como la representación Letrada de su comité y del sindicato Fetico, hicieron especial hincapié en la legalidad de todo el proceso negociador, insistiendo en que la pérdida de la contrata con Ticketbis, S.L. constituye la causa productiva legitimadora del despido y sobre todo, en la conformidad por parte de las propias personas afectadas, tanto con la decisión final de despido, como con la mejora de la indemnización ofrecida por la empresa (37 días por año).

Merece la pena detenernos en la contestación a la demanda por la representación Letrada del comité de empresa y del sindicato Fetico cuando, después de resaltar, como antes decíamos, que, al igual que expuso la representación Letrada de Servicios Dix 2012, S.L., todo el periodo de consultas respetó la buena fe negocial, facilitando aquella toda la documentación que Fetico consideró necesaria, el acuerdo alcanzado (y firmado, exactamente, por la misma razón), era el único posible, al concurrir la causa productiva alegada por la empresa, sobre todo, porque, según adujo, a través de una consulta interna (de la que, sin embargo, no tenía conocimiento la defensa de CGT) todas las personas afectadas por el despido, admitieron los términos del acuerdo con la empresa.

SEGUNDO.- Como decíamos al principio, la cuestión litigiosa ya no versa, ni sobre la concurrencia de una mala fe en la negociación, por no hacer posible la empresa la presencia durante el periodo de consultas, del auditor externo Sr. Leoncio , ni sobre la falta de concurrencia de causa legal (productiva) para despedir.

Y ello, porque, como anticipábamos, la representación Letrada del sindicato actor, acotó la imprescindible delimitación del debate cuando lo circunscribió, exclusivamente, a si partiendo de la concurrencia de causa productiva en el presente despido colectivo finalizado con acuerdo alcanzado en el periodo de consultas, en el que se pactó una mejora indemnizatoria de 37 días de salario por año de servicio, puede la empresa, acogiendo a dicha causa productiva, despedir a los trabajadores y en caso afirmativo, qué calificación jurídica merecería ese despido, si nulo, por encontrarse prohibido, a su juicio, por el artículo 2 del RDL 9/2020 o no ajustado a derecho, como pretende de manera subsidiaria.

TERCERO.- La primera cuestión que debemos analizar, es si puede prosperar la tesis de la demandada, conforme a la cual, habiendo perdido la contrata con Ticketbis, S.L., concurre causa productiva que hace perfectamente viable el despido de las veintinueve personas adscritas a la misma.

Según la empresa, la única razón por la que acometió el despido fue la pérdida de la contrata decidida por la empresa cliente Ticketbis, S.L. y no la crisis sanitaria del Covid-19, pues lo único relevante a estos efectos, es el descenso de actividad que dicha pérdida comportó.

La pérdida de una contrata, constituye, por su origen y salvo supuestos muy excepcionales, una causa productiva.

Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en reiterados pronunciamientos (entre otras muchas, en sentencias de 31-1-18, Rec. nº 1990/16; 7-6-07, Rec. nº 191/06; 16-9-09, Rec. nº 2027/08; 1-2-17, Rec. nº 1595/15; 31-1-13, Rec. nº 709/12 y 13-5-19, Rec. nº 246/18), recordándose en la primera de las citadas, concretamente en los apartados 2 y 3 del tercero de sus fundamentos de derecho, lo siguiente:

<<... En punto a la rescisión de una contrata como causa productiva que podría justificar el recurso al despido objetivo del artículo 52 c) ET hemos señalado que "la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores" (...) y que "la reducción de actividad de servicios a la finalización de la contrata inicial ha generado dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa; como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende. Y el ámbito de apreciación de la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, que es en el caso la contrata finalizada y renovada con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación" (...). La reducción de actividad de servicios a la finalización de la contrata inicial genera dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa; como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende. Y, como hemos señalado (...) "el ámbito de apreciación de



la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, que es en el caso la contrata finalizada y renovada con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación" (...) el artículo 52-c) ET no impone al empresario la obligación de agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador en la empresa, ni viene aquél obligado, antes de hacer efectivo el despido objetivo, a destinar al empleado a otro puesto vacante de la misma. Así lo hemos sostenido en las SSTs de 21 de julio de 2003, rcud. 4454/2002 (EDJ 2003/116076); de 19 de marzo de 2002, rcud. 1979/2001 (EDJ 2002/10173); de 13 de febrero de 2002, rcud. 1496/2001 (EDJ 2002/13434), y de 7 de junio de 2007, rcud. 191/2006 (EDJ 2007/70591), entre otras. De ellas se extrae la conclusión de que, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que se acaba de citar, lo lógico es deducir que la amortización de plazas por causas ajenas a la voluntad del empleador, constituye causa objetiva justificativa del despido, sin que el hecho de que puedan existir en la empresa otros puestos vacantes, determine normalmente la declaración de improcedencia de tal despido...>>.

Como precisa la también citada, sentencia del Tribunal Supremo de 1-2-17, Rec. nº 1595/15 <<... la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva... el art. 52 c) ET no impone al empresario la obligación de agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador en la empresa...>>.

Todo ello, aunque también sea cierto que <<... la mera pérdida de la contrata puede no resultar suficiente para concluir que siempre y en todo caso concurre causa justificativa para la extinción del contrato de trabajo...>>, como, por ejemplo, sucedió en la sentencia del Tribunal Supremo de 29-11-10, Rec. nº 3876/09, en la que se daba la circunstancia de que <<... la necesidad de amortizar puestos de trabajo que se presume ínsita en la decisión extintiva se veía desvirtuada por el dato de que la empresa cubría a la vez otros puestos vacantes o de nueva creación, lo que excluía la razonabilidad de la medida...>> tratándose de un supuesto <<... en el que concurría la excepcional circunstancia de que se trataba de una empresa de más de 15.000 trabajadores que había llegado a realizar un total de 81 nuevas contrataciones en periodos de tiempo próximos al despido objetivo...>> y sin que dicha solución, constituya una <<... " retención o reserva"... por tratarse de un supuesto singular...>>.

Esta última consideración sobre la excepcionalidad de algún pronunciamiento estimatorio de la demanda de despido que podría constituir una salvedad a la doctrina clásica en la materia, se reitera también en la sentencia del Tribunal Supremo de 31-1-13, Rec. nº 709/12.

CUARTO.- Hasta aquí, la jurisprudencia del Tribunal Supremo para despidos por causas productivas sucedidos, lógicamente, antes del inicio de la pandemia derivada del Covid-19.

Volvamos ahora al supuesto fáctico que analizamos: la empresa cliente, se dedica a explotar una plataforma de compraventa de entradas en todo el mundo (ordinal cuarto del relato fáctico) y la demandada ha asumido, a través de la contrata, la atención al cliente en el servicio de compraventa de tales entradas, destinando a las personas adscritas a ese servicio y ahora despedidas, a la realización de funciones de back office, esto es, a la gestión de todas las incidencias que se producen en relación a la compraventa de tales entradas, como por ejemplo, retrasos en la obtención de las mismas o las propias de la cancelación de algún evento, como declaró la Directora de Recursos Humanos de Servicios Dix 2012, S.L. y hemos hecho constar en el ordinal quinto del relato fáctico.

Siendo así, nos parece claro que sí concurre una causalidad absolutamente directa entre la razón por la que Servicios Dix 2012, S.L. acomete el despido y los efectos que, sobre el empleo, ha provocado la pandemia del Covid-19, porque solo una crisis sanitaria como la actual, puede provocar la drástica reducción e incluso supresión, durante algunos meses de este año, de los espectáculos en vivo.

Se trata de una circunstancia prevista de manera expresa en el artículo 22 del RDL 8/2020 (y que, precisamente, por tratarse de un concepto jurídico que predetermina el fallo no se ha trasladado al relato fáctico) que contempla las pérdidas de actividad y las que impliquen suspensión o cancelación de actividades o cierre temporal de locales de afluencia pública, situaciones, todas ellas, por las que ha atravesado un sector, como el propio de la empresa cliente y por ende, de la empresa demandada, muy sensible al descenso de actividad provocado por las limitaciones de movilidad.

De este modo, la pérdida de una contrata que, antes de la pandemia del Covid-19, hubiera constituido una causa legitimadora del despido, ahora no lo justifica.

QUINTO.- El siguiente paso, partiendo de que nos encontramos ante un despido operado por consecuencia de la pandemia Covid-19, radica en analizar qué calificación merece: si nulo, como principalmente, se pretende en la demanda o no ajustado a derecho, como se postula de manera subsidiaria.



El artículo 2 del RDL 9/2020, que permanecerá vigente hasta el 31 de enero de 2021, según establece el artículo 6 del RDL 30/2020, de 29 de septiembre, dispone 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>>.

La redacción legal no especifica qué calificación merece el despido por causa productiva que ahora nos ocupa (artículo 22 del RDL 8/2020). A pesar de ello, dicha falta de previsión legislativa acerca de la calificación (que es el problema que debemos resolver, porque es a lo que se ha contraído la acción ejercitada en la demanda), se configura, precisamente, en la solución al debate sobre la nulidad o no de este despido.

Y ello, por varias razones:

1.- En primer lugar, porque el artículo 2 del RDL 9/2020, pudiendo haber calificado al despido como nulo, ha optado por no hacerlo.

Nada dispone tampoco sobre la calificación, la Exposición de motivos del propio RDL, conforme a la cual, el citado artículo 2, se enmarca dentro de las medidas dirigidas a responder *<<... de manera adecuada a las necesidades que se derivan de las consecuencias cambiantes de esta crisis sanitaria, que suponen una alteración grave y sin precedentes de nuestra vida diaria y que está teniendo un impacto devastador sobre el mercado laboral, generando una gran incertidumbre en un amplio colectivo de personas trabajadoras, que están viendo afectados sus puestos de trabajo, a raíz de la suspensión de un importante volumen de actividades, como consecuencia de la declaración del estado de alarma...>>* y según la que el RDL *<<...viene a complementar y detallar algunas de las medidas previstas, en lo atinente la tramitación de los ERTE, previstas en 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...>>*, en un momento de *<<... enfriamiento de la actividad productiva acotado por la situación excepcional por la que atravesamos, con motivo de la crisis del COVID-19 y, por tanto, que esta situación va a tener una duración limitada y sujeta a un periodo de tiempo concreto.*

Por esta razón, se establecieron medidas extraordinarias y excepcionales en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, con el objetivo de garantizar que los efectos de la crisis sanitaria no impidan el restablecimiento de la actividad empresarial y la salvaguarda del empleo. En este sentido, y no obstante la vigencia de las diversas causas de despido y extinción de los contratos previstas en la normativa laboral, el Gobierno reforzó los procedimientos de suspensión y reducción de jornada, agilizándolos y flexibilizándolos, con el objetivo de que las causas a las que se refieren los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, no sean utilizadas para introducir medidas traumáticas en relación al empleo, la extinción de los contratos de trabajo, sino medidas temporales, que son las que, en definitiva, mejor responden a una situación coyuntural como la actual...>>.

En ningún momento se anuncia en la norma, como una medida a adoptar, en aras a evitar que las causas del artículo 22 del RDL 8/2020 se traduzcan en un despido, su calificación de nulidad.

No se prevé en el RDL 9/2020 de este modo, una prohibición de despido bajo sanción de nulidad por lo que, siendo un principio general de derecho el que afirma que donde la norma no distingue no debe distinguir el intérprete (SSTS 12-7-18, Rec. nº 182/17 y 13-06-2018, Rec. nº 128/2017), sobre todo, porque tampoco se ha modificado y bien podía haberlo hecho, la redacción del artículo 124 de la LRJS, el despido no puede calificarse como nulo.

2.- En segundo lugar, porque tampoco serviría, aun de haberse esgrimido, el argumento de que se trata de una legislación de urgencia en un momento excepcional a través de la técnica del RDL, porque no podemos olvidar las numerosas ocasiones en las que, por muy diversas circunstancias consideradas por los distintos Ejecutivos como extraordinarias y a su vez urgentes, se han operado reformas de indudable calado.

Sin ánimo de exhaustividad, piénsese en las que introdujo el RDL 7/2011, de 10 de junio, en materia de negociación colectiva y en las establecidas en el RDL 16/2013, de 20 de diciembre, a través del que desapareció la posibilidad de que los trabajadores contratados a tiempo parcial hicieran horas extraordinarias y por el que se amplió desde los ocho hasta los doce años, la edad de los menores cuya guarda legal puede justificar una reducción de jornada.

O en las contenidas en el RDL 3/2012, de 10 de febrero, con las muy relevantes modificaciones que introdujo con la eliminación de la autorización administrativa previa en los despidos colectivos y el recorte de la indemnización por despido improcedente y la reforma en materia de salarios de trámite o en la muy significativa también, reforma operada por RDL 6/2019, de 1 de marzo, con el permiso por nacimiento de hijo en sustitución del antiguo permiso de paternidad (o del otro progenitor), con las modificaciones en lo que respecta



a la regulación del derecho de adaptación de la jornada del artículo 34.8 del ET o en la protección frente al despido discriminatorio, con el segundo párrafo que incorpora al artículo 14.2 del ET cuando se establece que el despido sin causa de la trabajadora embarazada, será nulo, desde el inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de permiso de nacimiento y la reforma de los artículos 53.4.c ET y 55.5.c del ET, en el sentido de que la calificación de despido nulo, procede, en el caso de despido sin causa, con carácter automático hasta los doce meses desde el nacimiento, si no hubiera otra causa de nulidad automática de mayor duración y la nueva frase que se introduce en el quinto párrafo del artículo 53.4 ET, en la que se establece que para obtener una calificación de procedencia, deberá acreditarse suficientemente que la causa objetiva que sustenta el despido requiere, concretamente, la extinción del contrato de la persona referida.

Recapitulando: si la norma en cuestión, detallada y densa en su contenido, nada prevé, no es razonable interpretar ese silencio como un mero olvido.

3.- En tercer lugar, porque el precepto que analizamos utiliza, además, el término << justificativas >> y la definición que, sobre esta locución, da la Real Academia, refuerza, en nuestra opinión, que no podamos decantarnos por apreciar la nulidad del despido.

La palabra << justificativa >> significa que << sirve para justificar algo >> y el verbo << justificar >> significa, según la primera acepción de la RAE << probar algo con razones convincentes, testigos o documentos >>.

Por ello, si la causa productiva, no es justificativa del despido, esto significa que la causa productiva relacionada con el Covid-19 no lo prueba, el despido no está probado y por lo tanto, resulta improcedente o en este caso, no ajustado a derecho. No nulo.

SEXTO.- Esta calificación del despido como no ajustado a derecho, exige, sin embargo, realizar las siguientes consideraciones, al hilo del acuerdo alcanzado al término del periodo de consultas y de las alegaciones efectuadas por las partes en la vista.

Como bien se sabe y resulta del artículo 124.13 b) 1ª de la LRJS, una vez firme la presente resolución, comienza el cómputo del plazo de caducidad para las impugnaciones individuales sobre las que, esta sentencia, si fuera firme, tendría, por imperativo del mismo precepto, eficacia de cosa juzgada (artículo 124.13 b) 2ª de la LRJS).

Tales procedimientos individuales, caso de entablarse, tendrían un objeto de cognición muy limitado, porque solo podrían versar sobre <<... aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores >>.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 2-7-18, Rec. nº 2250/16, entre otras muchas <<... va contra el más elemental sentido común que se admita la posibilidad de cuestionar en pleitos individuales la concurrencia y justificación de las causas del despido colectivo que fueron aceptadas por la representación de los trabajadores y que no han sido luego cuestionadas colectivamente ni por la autoridad laboral, ni por ningún otro de los sujetos legitimados para instar el procedimiento colectivo del art. 124 LRJS . Basta simplemente con imaginar la enorme inseguridad jurídica y la distorsión que podría generar la existencia de los innumerables procesos individuales, en los que se estuviere discutiendo la concurrencia de la causa de un mismo despido colectivo de una misma empresa, que, además, acabó con acuerdo... >>.

Pues bien. En este caso, lo que CGT ha discutido en este despido colectivo, no ha sido propiamente, la concurrencia de la causa productiva, sino que esa causa productiva, según el sindicato actor, está prohibida por la ley y convierte al despido en nulo.

Su postura ha sido, si se nos permite la expresión, excesivamente ambiciosa, al postular como principal calificación del despido, una nulidad sobre la que ha condicionado casi toda su acción y que, ni mucho menos, es tan evidente, siendo, por el contrario y a nuestro juicio, inacogible ante el silencio legal.

SÉPTIMO.- Resta determinar si es posible que se condicione la mejora de la indemnización ofrecida por la empresa a una suerte de aquietamiento al acuerdo, con el compromiso de no accionar después en vía judicial.

Recordemos que a la finalización del periodo de consultas, se alcanzó un acuerdo al que se han adherido veinticinco de las veintinueve personas afectadas cuya intención, según adujo la representación Letrada del sindicato Fetico (averiguada, según manifestó, a través de una consulta interna), es la de adherirse al acuerdo.

Para la empresa y para todas las codemandadas, debiera prevalecer el acuerdo alcanzado. El sindicato CGT por su parte y en su intervención en juicio, tras las contestaciones a la demanda, consideró lógicas las adhesiones por la mejora indemnizatoria ofrecida por la empresa, a pesar de entender que no debió condicionarse su percibo a la falta de interposición de demandas individuales.

Ciertamente, la declaración del despido colectivo como no ajustado a derecho (en caso de que alcanzase firmeza), esto es, en la terminología utilizada en la LRJS, por no << acreditar >> la empresa, la concurrencia



de la causa legal indicada o en los términos utilizados por el artículo 2 del RDL 9/2020 para los despidos originados por la pandemia Covid-19, por no ser <<justificativa>> de los mismos, puede dar lugar, de iniciarse la impugnación individual por las personas afectadas, a una calificación, bien de improcedencia (con indemnizaciones de 33 días) o bien de nulidad (si con el despido llegara a afectarse a una persona en una situación en la que concurra una prohibición de despido <<ex lege>> o cuando aquel vulnere la prioridad de permanencia prevista en la ley, en el convenio o para los cuatro representantes de los trabajadores en el punto 1 del acuerdo aquí alcanzado).

Siendo así, debiera prevalecer, al ser expresión de la fuerza vinculante de la negociación colectiva y en todos sus términos, el acuerdo de mejora indemnizatoria, consensuado entre la empresa y la mayoría sindical, documentado en las actuaciones, al que se han adherido veinticinco de los veintinueve personas afectadas y sobre el que, según la representación Letrada de Fetico y del comité de empresa, existe acuerdo de todas las partes y no solo de la mayoría sindical que lo firmó.

Dicho acuerdo, como hemos reiterado a lo largo de la presente sentencia, estableció que todas las extinciones llevarían aparejada una indemnización superior a la legalmente prevista para el despido por causas objetivas, concretamente de 37 días de salario, incrementada incluso, con respecto a las establecidas por la ley para el caso de improcedencia.

Sin embargo, aunque la mejora indemnizatoria, debería respetarse por integrar uno de los contenidos del acuerdo alcanzado, la solución más equitativa, sería respetarlo en todos sus términos, también en la parte en la que esa superior indemnización se condiciona a la falta de iniciación de procedimientos individuales con posterioridad. Y precisamente es esta última declaración la que no podemos asumir, porque no dejaría de contravenir el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, si se priva a las partes de la posibilidad de accionar a través de despidos individuales.

Hechas todas las consideraciones anteriores, la demanda debe estimarse parcialmente, calificándose el despido como no ajustado a derecho y atendida la circunstancia de que todas las partes han reconocido la utilidad del acuerdo (de manera expresa, las codemandadas y de forma explícita en su intervención en juicio, la representación Letrada del sindicato actor, cuando consideró comprensibles las adhesiones) deberá tenerse en cuenta, que, no obstante lo anterior, al ser la antigüedad de todas las personas afectadas por el despido, posterior a la entrada en vigor del RDL 3/2012, caso de iniciarse los limitados (cognitivamente hablando) procesos individuales, las consecuencias económicas y legales de una hipotética calificación de improcedencia, serían las previstas en el artículo 56.1 del ET, al que se remite el artículo 123.2 de la LRJS, a salvo, claro está, de los supuestos (que no nos constan y que no parece que concurren, vista la literalidad del acuerdo) que darían lugar a una calificación de nulidad, en atención a la afectación por el despido de alguna persona protegida, por ministerio de la ley, de un automatismo en esa calificación.

Por todo ello,

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimamos parcialmente la demanda de despido colectivo formulada por el Letrado Don Andrés Alberto Fariña de Elena, en nombre y representación del sindicato Confederación General del Trabajo (CGT), contra la empresa Servicios Dix 2012, representada por el Letrado Don Lucas García Igea, el Comité de empresa, representado por Don Cecilio y Doña Eva, asistidos por el Letrado Don Juan Ignacio Quintana Horcajada y el sindicato Fetico, representado por el Letrado Don Juan Ignacio Quintana Horcajada, calificando el despido como no ajustado a derecho.

Notifíquese la presente resolución a las partes y una vez firme la sentencia, se notificará a los trabajadores que pudieran ser afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento de este Tribunal un domicilio a efectos de notificaciones, a los efectos previstos en la letra b) del apartado 13 del artículo 124 de la LRJS. Asimismo se notificará para su conocimiento a la autoridad laboral, la entidad gestora de la prestación por desempleo y la Administración de la Seguridad social.

Notifíquese esta resolución a las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Cabe interponer recurso de casación que deberá prepararse en esta misma Sala dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, para lo que bastará la mera manifestación -de la partes o de de su abogado, graduado social colegiado o representante-, al hacerle la notificación. También podrá prepararse por comparecencia o por escrito de cualquiera de ellos. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no



tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-69-0590-20 que esta sección nº tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito(at.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000- 69-0590-20.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación a los autos de esta Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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.