**UNA SENTENCIA ABRE LA VÍA AL DESPIDO OBJETIVO EN TIEMPOS DE PANDEMIA (sentencia del Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona de 5-2-2021)**

- La pandemia no prohíbe despedir: una sentencia abre la vía al despido objetivo incluso con ERTE

- El juez considera que se daban las condiciones antes de la pandemia

La sentencia 59/2021 de 5 de febrero del Juzgado de lo Social nº 31 de Barcelona abre la vía al despido objetivo en tiempos de pandemia, la empresa en ERTE podrá despedir en circunstancias muy concretas y cuando ya viniera de una situación de crisis arrastrada y previa a la situación de pandemia. Dicho de otro modo, “por más que el término haya pasado a ser uso común”, el [**artículo 2**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4152#a2) del Real Decreto-Ley 9/2020, no recoge de manera genérica una “prohibición de despedir”, según se manifiesta el titular del juzgado en los fundamentos de derecho.

No obstante, esta decisión se refiere a situaciones muy concretas de empresas que ya se encuentran en una manifiesta situación de crisis previa a la situación de pandemia y al resto de medidas que limitó su actividad, en concreto la hostelería. De hecho, en la sentencia asume como hechos probados una relación de pérdidas continuadas en el cierre de sus ejercicios anuales y en incremento, hasta alcanzar los 900.000 euros en pérdidas. En esta situación, y acogido a los decretos del Gobierno, la empresa tramitó un ERTE por causa mayor para el conjunto de su plantilla, que terminó reconvertido en un ERE con el que se extinguió la relación contractual con los cinco empleados.

Esta decisión fue la recurrida por los trabajadores ante la justicia y que, con este fallo, se rechaza de plano su reclamación al no entender que es aplicable el artículo 2 del Real Decreto Ley 9/2020.

No obstante, el fallo establece que

*“en el presente supuesto el Covid-19 no es totalmente ajeno a las extinciones (…). Es imposible pretender que las extinciones de agosto de 2020 no tienen absolutamente nada que ver con la crisis sanitaria en una empresa que afecta a un ERTE a su plantilla en marzo de 2020 (…)”.*

Tal es así que la empresa registró unas pérdidas a nivel de resultados de explotación de 911,6 miles euros y de 850,4 miles de euros a nivel de resultado antes de impuestos, lo que le llevó a solicitar un preconcurso de acreedores.

Sin embargo, el juez entiende que

*“la crisis sanitaria no fue sino –permítase la expresión- la puntilla en una empresa que arrastraba niveles de pérdidas absolutamente insostenibles. El Covid-19 fue, en este caso, una causa más o, si se quiere, la última causa, pero acaso no la más importante. Así que, si bien la causa del ERTE fue la fuerza mayor derivada del covid-19, las causas del ERE fueron unas causas ETOP (económicas, técnicas, organizativas y productivas) en que el Covid-19 había dejado sentir en el último momento sus efectos”.*

Y abunda en estos argumentos señalando que a la vista de los datos objetivos de la salud económica de la empresa

*“cabe entonces plantearse si unas extinciones que hubieran sido procedentes en febrero de 2019 deben ser calificadas como despidos improcedentes porque la empresa hubiese tratado hasta marzo de 2020 de mantener su actividad (y con ello el empleo de los actores) hasta que, afectada de forma tan notoria como inevitable por las consecuencias de la crisis sanitaria en el sector de la hostelería, acuerda las extinciones. Ello supondría sancionar con la improcedencia el intento de continuar con la actividad pese a las pérdidas y el haber sufrido además el impacto del Covid-19 en su actividad”.*

Todo ello le lleva a decretar la improcedencia de la reclamación de los trabajadores por esta cuestión. Y concluye que

*en este caso “no ha sido el Covid-19 el que ha ocasionado las causas ETOP que justifican la extinción (que se basa principalmente en los resultados de los ejercicios 2018 y 2019), sino que la crisis sanitaria ha precipitado la decisión empresarial debido a que impedía cualquier esperanza de recuperación. Esa interferencia en la causalidad dificulta la aplicación al caso de autos de la cláusula de injustificación del art. 2 RDL 9/2020”.*

En definitiva, la situación de pandemia genera unos mecanismos de protección en materia de empleo muy claros, y seguramente necesarios, pero no pueden actuar como burladero para todos los casos y para todas las circunstancias de las empresas, olvidando las realidades previas al 14-3-2020, la declaración de situación de pandemia y la situación de confinamiento general que afectó a muchas empresas, pero que sentenció otras muchas que ya venían arrastrando problemas económicos insalvables.

Esta sentencia abre nuevas vías de la creencia infundada de que, en las situaciones actuales y que se prolongan hasta el 31-5-2021, estaba prohibido despedir. Las empresas que objetivamente presentaran causas ETOP previas al Estado de Alarma, y que se han agravado por la pandemia, no deben ser castigadas por haber hecho el esfuerzo de mantener su la actividad y no poder con ella debido a la situación actual.