



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 16 de julio al 31 de agosto de 2020)

- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

La posibilidad de accionar para obtener la declaración de cesión ilegal no exige que la situación a calificar como tal esté vigente en el momento de interposición de la demanda, basta que concurra cuando se presente la papeleta de conciliación

Cesión ilegal de trabajadores. Acción para reclamar cuando en el momento de interposición de la demanda ya no existe esa situación, pero sí concurre cuando la persona demandante presentó la papeleta de conciliación reclamando por tal motivo.

Tanto su naturaleza obligatoria como la finalidad de la misma permiten afirmar que es en el momento en que la papeleta se presenta cuando la parte actora efectúa la manifestación de voluntad expresa de poner en marcha el ejercicio de su derecho, acción que, de no estar sometida a tal requisito previo de procedibilidad, hubiera quedado expresada directamente mediante la demanda. Nos hallamos ante un trámite obligatorio; por ello la fecha en que el mismo se lleva a cabo no resulta irrelevante, ya que implica el conocimiento de la decisión del trabajador de efectuar la reclamación del derecho que afirma. Debe entenderse que la parte actora está delimitando en la conciliación el objeto de su pretensión, con la necesaria congruencia que a la postre deberá tener la postura que mantenga en el proceso. Cuando esta sala sostenía que la situación de cesión debe subsistir en el momento del ejercicio de la acción del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), estábamos abarcando el marco procesal legalmente diseñado para que tal ejercicio pueda tener lugar. Ello implica que la subsistencia de la cesión se vincula a la delimitación del momento de inicio de los trámites procesales ineludibles para que la acción ponga en marcha el proceso. Por tanto, la posibilidad de accionar para obtener la declaración de la existencia de cesión ilegal exige que la situación a calificar como tal esté vigente en el momento en que el trabajador ponga en marcha la reclamación judicial de su derecho, lo que se concretará en el momento de inicio de los actos de evitación del proceso legalmente exigibles como requisito para la presentación de la demanda ante el juzgado.

(STS, Sala de lo Social, de 14 de enero de 2020, rec. núm. 2501/2017)

El abono reiterado de cantidades fuera de nómina justifica la extinción indemnizada del contrato por incumplimiento del empresario

Extinción de la relación laboral por incumplimiento del empresario. Abono de una parte de las retribuciones sin declarar ante los organismos competentes de la Seguridad Social y de la Hacienda Pública.

Una de las causas por las que el trabajador puede instar la extinción del contrato de trabajo es el incumplimiento grave por el empresario de sus obligaciones. Hay que tener en cuenta que la obligación de cotizar (art. 18 Ley general de la Seguridad Social –LGSS–) no es genérica, sino que se corresponde con las bases definidas por la ley (art. 19 LGSS).





La base de cotización viene constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, tanto en metálico como en especie, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba, de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena (art. 147.1 LGSS). Si la empresa oculta parte de las remuneraciones, no solo desarrolla una conducta administrativamente sancionable (art. 23.1 b) texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social –TRLISOS–), sino que también perjudica a quien trabaja, pues la mayoría de las prestaciones económicas se calculan en función de lo previamente cotizado (art. 161 LGSS). Ese perjuicio proyecta sus efectos también sobre eventuales recargo de prestaciones (art. 164 LGSS) o prestaciones a cargo del Fondo de Garantía Salarial (art. 33 ET), entre otros aspectos. La eventual conformidad de quien trabaja con esa conducta elusoria de las obligaciones hacia la Seguridad Social y la Hacienda Pública es inocua desde la perspectiva de la existencia de un incumplimiento. Los artículos 3.5 del ET y 3 de la LGSS neutralizan el valor de los actos de disponibilidad en tales casos. Además, la obligación de cotizar, de detraer la cuota obrera, pesa sobre el sujeto pagador, no otro que la empresa (art. 142 LGSS) y son nulos todos los pactos que alteren la base de cotización legalmente definida (art. 143 LGSS). Que no conste en los recibos de salario la cantidad realmente percibida no solo es conducta sancionable (art. 7.3 TRLISOS), sino que dificulta la consecución de la finalidad perseguida por la ley al establecer esa obligación documental. En el presente caso, sin ir más lejos, buena parte de la actividad judicial ha debido dedicarse a esclarecer la retribución correspondiente a quienes demandan, precisamente por tal anomalía. En suma: la ocultación documental de una parte del salario y a lo largo de un periodo muy dilatado, el incumplimiento del deber de cotizar a la Seguridad Social con arreglo a lo previsto legalmente y la obtención de documentos de finiquito firmados pero que no se abonan son claras manifestaciones de grave incumplimiento de las obligaciones empresariales respecto de sus demandantes.

(STS, Sala de lo Social, de 18 de junio de 2020, rec. núm. 893/2018)

Despido objetivo. Resulta suficiente para justificar una situación económica negativa la aportación de las declaraciones tributarias del IVA

Despido objetivo. Causas económicas. Justificación suficiente de una situación económica negativa. Empresa que pese a alegar pérdidas económicas y descenso de ingresos no aporta la contabilidad social ni explica tal omisión, presentando únicamente las declaraciones fiscales del IVA.

En el caso analizado, la sala de suplicación accedió a la inclusión de los datos trimestrales de las declaraciones de IVA de la empresa de los ejercicios 2013 y 2014; sin embargo, descartó su entidad en la fundamentación correlativa en orden a sustentar las causas que respaldaban la decisión extintiva de la relación laboral con la trabajadora, a pesar de referir también que tales declaraciones reflejaban un descenso en los ingresos. Sin embargo, estima la sala que las declaraciones trimestrales de IVA aportadas por la empresa y liquidadas ante la Agencia Tributaria constituyen documentación oficial, como las cuentas anuales de la sociedad depositadas en el Registro Mercantil, y permiten constatar los ingresos ordinarios o rentas obtenidos cada uno de los trimestres a que se refieren, siendo medio idóneo. La exigencia o deber contemplado en el Real Decreto 1483/2012 de aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento o, en el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, el deber de aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría no constituye aquí un elemento o requisito imprescindible



►

en orden a la acreditación de la situación económica de la empresa. Tampoco esta documentación será un elemento acreditativo excluyente. Podemos compartir la afirmación de la recurrida acerca del principio de libertad probatoria, así como la idoneidad a tal fin de la presentación de una contabilidad social llevada en legal forma, pero no puede rehusarse el predicado de esa condición cuando el elemento aportado fueren las cuestionadas declaraciones tributarias. Y aunque la sala ha delimitado negativamente el ámbito y repercusión del citado Real Decreto 1483/2012, no descartamos utilizar el contenido del apartado 4 de su artículo 4 para reafirmar la habilidad como medio de prueba de dichas declaraciones. Corroboran esa posición, y relegan la exclusión que colige la recurrida, otros cuerpos legales, como la Ley 37/1992 (IVA) o el Real Decreto 1624/1992 (Reglamento del IVA). Pues, sin perjuicio de la valoración concreta que corresponda efectuar en el procedimiento en que se aporten, son el reflejo documental de la declaración tributaria del sujeto pasivo, aquí del IVA, que debe cumplimentarse ante la Administración Tributaria competente, con la periodicidad y forma establecidas reglamentariamente. Siendo sancionable, en su caso, la falta de presentación o la presentación incorrecta o incompleta de las declaraciones-liquidaciones. Finalmente cabe señalar que la concurrencia de la causa –disminución de los ingresos por ventas– no queda enervada por la persistencia de un saldo favorable en cuestión de resultado final, pues la indicada disminución es, por sí misma, uno de los supuestos previstos en la ley. La única fórmula para enervar tal efectividad de la causa sobre la bondad de la decisión empresarial sería la de su desmesura en término de razonabilidad

(STS, Sala de lo Social, de 26 de junio de 2020, rec. núm. 4405/2017)

El salario regulador de la indemnización por despido de un falso becario es el establecido en el convenio aplicable, aunque en el momento del cese percibiera realmente uno inferior

Universidad de Alcalá de Henares. Despido improcedente de falsa becaria que presta servicios al amparo de un nexos encubridor del contrato de trabajo. Cálculo de la indemnización. Adecuación/inadecuación de procedimiento.

El proceso ordinario es adecuado cuando la pretensión dirigida al cobro de la indemnización que deriva del acto extintivo se limita exclusivamente a la reclamación de una cantidad no discutida o que deriva de unos parámetros de cálculo sobre los que no existe discrepancia entre las partes. Ahora bien, cuando en el supuesto controvertido se pongan en cuestión la propia existencia de la indemnización o los elementos básicos para la determinación de la misma o la propia naturaleza de la indemnización debida o, como ocurre en el presente caso, la validez de cláusulas contractuales que resulten determinantes para la configuración de la indemnización, el único procedimiento adecuado es el de despido. El salario a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización por despido improcedente y salarios de tramitación no es el que el trabajador viniera percibiendo realmente en el momento del despido de ser inferior al establecido en convenio colectivo aplicable, sino, precisamente, dado el carácter mínimo e irrenunciable de la norma convencional, el fijado en la misma en función de las circunstancias concretas de antigüedad y categoría profesional. De la doctrina de la sala se siguen tres conclusiones que ahora interesa resaltar: a) en el litigio sobre despido cabe discutir el salario que corresponde percibir, b) que previamente se prestara la actividad al amparo de un nexos extralaboral no es obstáculo para proyectar sobre los servicios prestados las normas laborales, c) que se viniera cobrando menos de lo que prescribe el convenio colectivo no impide que la indemnización por despido se calcule conforme al mismo.

(STS, Sala de lo Social, de 23 de junio de 2020, rec. núm. 1124/2018)

Reconocimiento de pensión sin complemento por mínimos pese a tener el beneficiario derecho a ellos en virtud de los datos que obran en el expediente. Revisión de la prestación. Plazo de retroactividad de los efectos económicos

Jubilación. Complemento por mínimos. Revisión de la prestación. Plazo de retroactividad de los efectos económicos. Rectificación de error material, de hecho o aritmético.

En el caso analizado, el demandante solicitó la pensión cumplimentando todo lo exigido en el impreso, siéndole reconocida sin incluir el derecho a complemento por mínimos. 24 años después, interpuso demanda solicitando tal complemento, reclamando, una vez reconocido, que la fecha de efectos se retrotrajera 5 años, en lugar de 3 meses, al estimar que se produjo un error material al no serle otorgado desde el momento de la solicitud inicial de la pensión de jubilación, pese a que ya aportaba en la misma todos los datos y elementos de juicio necesarios en tal sentido. Para la resolución de la controversia es preciso determinar qué se entiende por error material, puesto que aquí no está en juego ninguna discusión, valoración o incertidumbre jurídica sobre las circunstancias concurrentes para el reconocimiento inicial del complemento, sobre el que ya obran en el expediente administrativo todos los datos que estaba obligado a facilitar el interesado conforme a lo exigido en el impreso de la solicitud de la pensión de jubilación debidamente cumplimentado. No hay que olvidar que si ya concurre la situación de necesidad económica que da derecho al complemento por mínimos cuando la entidad gestora reconoce la pensión, debe reconocer igualmente tales complementos en ese momento. No hay en estos casos una solicitud autónoma y específica del complemento por mínimos, diferente y distinta a la que se presenta en reclamación de la pensión de jubilación. En este contexto jurídico, lo esencial es analizar si puede calificarse como un error material la actuación de la entidad gestora que se limita tan solo a reconocer la pensión de jubilación reclamada por el beneficiario, pero omite, sin embargo, cualquier pronunciamiento sobre tales complementos. En estas situaciones se trata de la rectificación de un error material, de hecho o aritmético, en tanto que la entidad gestora ya dispone en el propio expediente administrativo de todos los datos y elementos que le permiten calcular si el beneficiario de la prestación tiene derecho a los complementos por mínimos en el momento de presentación de la solicitud de la pensión, de forma que el no reconocimiento de tales complementos parece obedecer a algún tipo de equivocación en la cuantificación de los índices y parámetros económicos legalmente exigibles. Ya sea por un error al realizar las operaciones aritméticas necesarias para determinar si el pensionista tiene derecho a percibir esos complementos, por un descuido o negligencia, o por cualquier otra causa de tal naturaleza, lo cierto es que obran en el expediente administrativo todos los datos al respecto y ninguna duda existe de que el solicitante de la pensión reúne los requisitos para percibirlos desde el mismo momento del reconocimiento de la jubilación. Distinto sería en el supuesto de que no se hubieran reconocido los complementos por existir alguna clase de duda o incertidumbre fáctica o jurídica en tal sentido, posteriormente aclarada tras la ulterior reclamación del interesado mediante la presentación de la oportuna solicitud de revisión de la prestación, en cuyo caso debe operar la regla general del artículo 53.1 de la LGSS que limita los efectos económicos de esa revisión a los 3 meses anteriores a la solicitud. Una vez establecido, o resultando indiscutido, que reunía tales requisitos en la fecha de la solicitud de la pensión, a la entidad gestora le corresponde la carga de probar que pudiere no acreditarlos en alguna de las posteriores anualidades, a cuyo efecto podrá recabar los datos necesarios con esa finalidad. Pero en el caso de no constar en las actuaciones ningún indicio que demuestre lo contrario, no hay obstáculo legal que impida la aplicación retroactiva del plazo de prescripción de 5 años de las prestaciones por complementos de mínimos a las que tuviere derecho el pensionista, cuando la revisión que da lugar a su posterior reconocimiento obedece a la rectificación de un error material, de hecho o aritmético.

(STS, Sala de lo Social, de 24 de junio de 2020, rec. núm. 557/2018)

El padre, afiliado al régimen general de la Seguridad Social, no tiene derecho a prestación por maternidad cuando la madre, abogada que está dada de alta en la mutualidad, percibe de esta una cantidad, aunque sea a tanto alzado

Prestación de maternidad. Solicitud por el padre en un supuesto en el que la madre, abogada de profesión, está dada de alta en la Mutualidad de la Abogacía que configura como obligatoria la cobertura de la protección por maternidad.

El artículo 3.4 del Real Decreto 295/2009 contempla dos supuestos diferentes en función de que la mutualidad a la que pertenezca la madre proteja o no la contingencia de maternidad. Si la protege, con independencia de la duración o cuantía de la prestación dispensada por dicha entidad, el otro progenitor no tendrá derecho al subsidio por maternidad del sistema público. En el supuesto de no protección, si el padre reúne los requisitos exigidos y disfruta del oportuno periodo de descanso, podrá devengar la prestación pública como máximo durante el periodo que hubiera correspondido a la madre, siendo, además, compatible con la de paternidad. En el caso de los abogados resulta que en la Mutualidad de la Abogacía la cobertura de la protección por maternidad es obligatoria y tal prestación consiste en el pago de una cantidad a tanto alzado equivalente a 60 días del capital suscrito, lo que es coherente con el sistema de capitalización individual, de aportación definida, que rige en la mutualidad frente al sistema de prestaciones definidas financiado por reparto, propio del sistema público de Seguridad Social. La dicción del mencionado artículo 3.4 es lo suficientemente clara para entender que resulta irrelevante que la prestación que otorga la Mutualidad de la Abogacía sea una cantidad a tanto alzado y no una prestación periódica durante un cierto tiempo. No hay que olvidar que la distinción de requisitos entre los diferentes y sucesivos regímenes de previsión social y de Seguridad Social no es discriminatoria, sino acomodación de beneficios a las cargas soportadas, en un sinalagma que no puede ser desconocido cuando se trata de relaciones bilaterales, y ello aunque esta bilateralidad –entidad gestora y beneficiario– está influida por principios rectores de política social, sin que pueda seguirse un aparente y simplista criterio de igualación, porque ante diferentes supuestos y situaciones lo «igual» es distinto.

(STS, Sala de lo Social, de 30 de junio de 2020, rec. núm. 1990/2018)

No puede accederse a una situación de gran invalidez desde la condición de pensionista de jubilación anticipada por discapacidad aunque se tenga una edad inferior a la contemplada para la jubilación ordinaria

ONCE. Invalidez. Acceso a la declaración de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez desde una situación de jubilación por discapacidad igual o superior al 65 % con aplicación de coeficientes reductores.

Del acceso a la prestación de incapacidad permanente se excluye a quien a la fecha del hecho causante ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación, prevista en el artículo 205.1 a) y reúne los requisitos para su reconocimiento. Esta referencia a la edad de jubilación que se hace en los artículos 195, 196 y 200 de la LGSS, al igual que en otros preceptos de la LGSS para otras cuestiones, debe ser interpretada en atención al variado régimen jurídico que rodea a la protección de dicha contingencia. En efecto, la protección de la contingencia de jubilación que contiene el régimen jurídico del sistema de la Seguridad Social no es única, sino que se regulan diferentes modalidades que atienden a diversas circunstancias, ya personales o profesionales. Así, en el régimen contributivo, junto a la regla que podría calificarse de general, en la que se contempla la jubilación ordinaria, figuran otras que imponen otras condiciones de acceso. Así, tenemos los supuestos en que la edad ordinaria pasa a ser otra diferente debido a la actividad profesional o a la situación física del trabajador. La primera es la contemplada en el artículo 206.1 y en la disposición adicional vigésima de la LGSS y la segunda es la que aquí se está debatiendo, conocida como jubilación por discapacidad, del artículo 206.2



►

de la LGSS. La LGSS al referirse a la edad de jubilación a lo largo de su articulado lo hace teniendo como elemento de referencia la que se fija en el artículo 205.1 a), como edad ordinaria de jubilación (en otros casos se identifica como edad de jubilación forzosa, incluso teórica). A su vez, también establece como edad de jubilación una distinta a aquella haciendo a tal efecto uso de la técnica de sustitución por remisión, bajo las expresiones «rebaja» o reducción de la edad común –caso del art. 206 y de la disp. adic. vigésima–. Pues bien, la expresión rebaja o reducción de la edad ordinaria de jubilación no puede entenderse en otro sentido que en el de sustituir el número de años de la general o ordinaria por otra que, en definitiva, también viene a constituirse como edad ordinaria de jubilación establecida para los supuestos expresamente contemplados. Por ello, aunque la denominación de esa jubilación vaya acompañada en el texto legal del término «anticipada», esa edad no deja de ser una edad ordinaria para el colectivo al que se le aplica. Por tanto, el artículo 200.2 de la LGSS debe interpretarse en el sentido de que la prestación de incapacidad permanente, en tanto que en ella entre en juego como requisito para su reconocimiento el no ostentar la edad de jubilación ordinaria, no podrá reconocerse cuando se haya alcanzado la edad ordinaria del artículo 205.1 a), ni cuando se alcance la que como tal tengan establecida colectivos específicos, en donde el número de años de edad del artículo 205.1 a) se ve sustituido por el allí establecido. La remisión que hace el citado precepto al artículo 205.1 a) no lo es a un simple guarismo, sino que dicho número, referido a la edad de una persona, se vincula también a una contingencia; esto es, la edad lo es en tanto exista la posibilidad de generar la pensión de jubilación, de forma que, sin dicha posibilidad, la edad de 67 años (o la que corresponda) no impediría el reconocimiento de la incapacidad permanente, tal y como dispone el ya citado artículo 196.5 de la LGSS. Sala General. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2020, rec. núm. 1062/2018)

En ejecución de sentencia de condena a indemnización por despido improcedente, tras haberse ejercitado la opción, no puede descontarse lo previamente abonado por extinción de contrato temporal

Despido improcedente. Opción empresarial por la indemnización. Auto del juzgado en el que se despacha la ejecución por el importe total de la indemnización. Posibilidad de descontar lo pagado por la empresa en concepto de indemnización por extinción de contrato temporal cuando esta circunstancia no se alega hasta la fase de ejecución.

Dicha solicitud es extemporánea y no puede ser examinada en la fase procesal en la que se efectuó por los siguientes motivos: la sentencia cuya ejecución se insta es una sentencia firme y establece una condena, en el supuesto de que el demandado opte por la indemnización, al abono a la actora de 11.972,51 euros. Aunque los términos de la sentencia son claros, el ejecutado se ha opuesto a la ejecución alegando que ha pagado una cantidad en concepto de indemnización y que dicha cantidad ha de ser descontada del importe de la indemnización fijada en sentencia. Sin embargo, tal pago se efectuó con anterioridad a la constitución del título ejecutivo, y la norma dispone con absoluta rotundidad que cabe aducir pago o cumplimiento documentalmente justificado siempre que hubiere acaecido con posterioridad a su constitución del título. Dicha alegación debió hacerla el demandado al contestar a la demanda, tal y como señala el artículo 85.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. Desde la perspectiva del artículo 24.1 de la Constitución española, no puede aceptarse que sin el concurso de elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, por incorrecta determinación del fallo, por sus desproporcionadas consecuencias o por razones similares, esto es, que sin haberse alterado los términos en los cuales la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos en un momento posterior al pronunciamiento judicial emitido por la vía de discutir de nuevo, en trámite de ejecución, lo que ya fue en su día definitivamente resuelto por el órgano judicial. Existe ciertamente una sentencia firme que condena a la empleadora

►

►
a abonar a la trabajadora la cantidad de 11.972,51 euros, en concepto de indemnización, sin que proceda dejar sin efecto la ejecución de dicha sentencia firme mediante el mecanismo de formular oposición a la ejecución alegando lo que debió esgrimirse con anterioridad a la constitución del título ejecutivo, es decir, el pago de una cantidad en concepto de indemnización por extinción del contrato temporal, que entiende la empresa ha de descontarse del importe de la indemnización fijado en sentencia. Sala General. **Voto particular.**

(STS, Sala de lo Social, de 25 de junio de 2020, rec. núm. 2577/2017)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Sector de la automoción, COVID-19 y suspensión de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (ETOP). A propósito del teletrabajo y del permiso retribuido del mes de abril

Suspensiones colectivas de contratos de trabajo (ERTE). Idiada Automotive Technology, SA. Validez del periodo de consultas. Denuncias que afectan a la información y documentación durante el referido periodo, así como a la ausencia de buena fe de la empresa durante el proceso de negociación. Aplicación al caso del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (art. 23). Solicitud de nulidad por defectos formales. Improcedencia.

No alegándose causa económica alguna, no existe obligación de aportar la misma conforme a la norma reglamentaria, y si concurriese la misma y no se alegó, a quien perjudicaría es a la empresa, que no podría defender la concurrencia de la misma en un ulterior proceso. Además, la parte actora en modo alguno ha siquiera alegado la trascendencia que podría tener la aportación de la documentación prevista para la causa económica en los artículos 4 y 18 del Real Decreto 1483/2012 en la consecución de un acuerdo. Para que la falta de entrega de una información solicitada por la representación legal de los trabajadores anule un periodo de consultas debe acreditarse en qué modo impidió que se alcanzase acuerdo, lo que no se ha hecho. Examinadas las actas del periodo de consultas se observa la existencia de un verdadero proceso de negociación en el que las partes hacen ofertas y contraofertas, y solo hay una mera referencia al acuerdo alcanzado con una empresa del grupo en la segunda de las reuniones, en las que las condiciones de dicho acuerdo se proponen como oferta alternativa a otra oferta formulada por la empresa, y de tal circunstancia no cabe inferir una actitud obstativa por parte de la empleadora al buen fin de la negociación. La crisis sanitaria ocasionada a nivel mundial por la propagación de la COVID-19 y las medidas posteriores adoptadas por los Gobiernos de los diferentes Estados para mitigar dicha propagación han tenido incidencia directa en la actividad de la demandada relacionada con el sector de la automoción, existiendo unas previsiones de fuerte caída de la facturación, al menos hasta el mes de julio. En este contexto no resulta desproporcionado que la empresa, ante una evidente crisis productiva, opte por imponer una medida de suspensión colectiva de contratos de trabajo con una duración temporal, que si bien afectaría potencialmente a todo el personal de la empresa, el número de trabajadores concretos afectados cada 2 semanas se determinaría en función de la evolución del negocio en el periodo previo, de manera que la carga que supone la afectación al ERE se distribuiría entre toda la plantilla en términos equitativos. En cuanto a que la decisión de la empresa no colma con la priorización del teletrabajo que impone el artículo 5 del Real Decreto-Ley 8/2020, hay que señalar que el impulso



► de esta forma de trabajar obedece, principalmente, a motivos sanitarios –al minimizarse los contactos interpersonales y el consiguiente riesgo de contagio de un patógeno de gran virulencia–, mientras que la suspensión adoptada obedece a un objeto diferente, esto es, ajustar el volumen de plantilla a la actividad efectiva de la empresa. Y resulta carente de toda lógica suponer que la situación de crisis patronal que pudiera implicar un excedente coyuntural de plantilla desaparezca por el hecho de que los servicios se presten en régimen de teletrabajo. Finalmente cabe señalar que el hecho de que el periodo temporal de afectación del ERTE afecte a días en los que pudiera disfrutarse del permiso retribuido recuperable, regulado en el Real Decreto-Ley 10/2020, no es causa para sostener que la medida es injustificada. No hay que olvidar que tal permiso no es tal, sino una medida especial de distribución irregular de la jornada impuesta por el legislador que no se aplica ni a las personas trabajadoras contratadas por aquellas empresas que estén aplicando un ERTE de suspensión (art. 1.2 c) RDL 10/2020], ni a las personas trabajadoras que puedan seguir desempeñando su actividad con normalidad mediante teletrabajo (art. 1.2 e) de la misma norma), por lo que nada empece que la extensión temporal de un ERTE abarque los días afectados por tal permiso retribuido recuperable.

(SAN, Sala de lo Social, de 29 de junio de 2020, núm. 43/2020)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Incapacidad permanente revisable: la reserva del puesto decae transcurridos 2 años aun cuando el expediente de revisión se hubiera iniciado antes de concluir dicho plazo

Incapacidad permanente. Revisión por mejoría. Reincorporación a la empresa. Sucesión de empresa. Extinción reglada de la relación laboral. Trabajadora que habiendo sido declarada en situación de incapacidad permanente total (IPT) revisable, por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, declara posteriormente que no se encuentra en situación de incapacidad permanente (IP) en ninguno de sus grados, solicitando su reincorporación a la empresa. Sucesión de contratadas. Inclusión del nombre de la trabajadora en el listado de trabajadores a subrogar.

El personal trabajador declarado en una situación de IPT revisable puede reincorporarse de nuevo a la empresa ante una situación de mejoría, ostentando un derecho de reserva que comienza a partir de la fecha en que alcanza firmeza la resolución que declara al trabajador en situación de IP, y que concluye, inexorablemente y sin posibilidad de extensión alguna, a las 2 anualidades de dicha resolución. Es por ello que una vez transcurridas las 2 anualidades, el contrato de trabajo se entiende extinguido, sin que haya un deber de readmisión específico u obligatorio. Por tanto, si la resolución de la entidad gestora, dejando sin efecto el grado de IP en una situación de revisión por mejoría previsible, se dicta transcurrido dicho plazo, incluso en supuestos en los que el expediente de revisión de incapacidad se hubiera iniciado antes de concluir el plazo de las 2 anualidades, no se tiene derecho a la reincorporación. La aparición inercial del nombre de la trabajadora en el listado remitido a la empresa sucesora de la contratada no puede conllevar ninguna consideración de reconocimiento del derecho de reincorporación. **Voto particular.** Se defiende la tesis de que la trabajadora había consolidado un derecho a mantener la relación laboral pese a haber transcurrido los 2 años, ahora bien, no con base en el artículo 48.2 del ET, sino porque la voluntad de la empleadora así lo demuestra dado que fue mantenida en plantilla en virtud de diversos actos jurídicos, como son: por un lado, su mantenimiento en el listado de trabajadores y, por otro lado, su inclusión en el listado que es comunicado a la nueva contratista para ser objeto de cesión.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de octubre de 2019, rec. núm. 1514/2019)