



Roj: **STSJ M 7718/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:7718**

Id Cendoj: **28079340032019100496**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/04/2019**

Nº de Recurso: **41/2019**

Nº de Resolución: **286/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

**NIG:** 28.079.00.4-2017/0044358

#### **Procedimiento Recurso de Suplicación 41/2019**

**ORIGEN:** Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid Despidos / Ceses en general 1018/2017

**Materia:** Despido

**Sentencia número:** 286/19-FG

Ilmos. Sres.

**D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO**

**Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN**

**Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ**

En Madrid, a veinticinco de abril de dos mil diecinueve, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los **Ilmos. Sres.** citados, 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 el Recurso de Suplicación 41/2019, formalizado por el Letrado D. DAVID MOÑUS DUCAJU en nombre y representación de D. Victor Manuel , contra la sentencia de fecha 11/05/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1018/2017, seguidos a instancia de D. Victor Manuel frente a FOGASA, MGO BY WESTFIELD y ABENCYS REESTRUCTURACIONES SL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

*PRIMERO.- La parte actora, don Victor Manuel , con DNI NUM000 ha prestado servicios laborales para la empresa MGO BY WESTFIELD S.L. desde el 10/11/2.004, con la categoría de licenciado y realizando labores de coordinador de seguridad y salud, con un salario de 2.473,33 € mensuales, incluido el prorrateo de pagas extras.*

*SEGUNDO.- Grupo MGO S.A fue declarada en concurso de acreedores de carácter voluntario durante el cual se tomó la decisión de vender la unidad productiva de riesgos laborales a favor de WESTFIELD SANIDAD S.L. cuya actual denominación es MGO BY WESTFIELD S.A. según consta en escritura otorgada el 30 de septiembre de 2016 ante el notario de Madrid don Ignacio Ramos Covarrubias, bajo el número 6342 de su protocolo, una vez que fue aceptada dicha operación de venta por el juzgado de lo mercantil correspondiente. Tras la firma de dicha escritura de venta WESTFIELD SANIDAD S.L.U se subrogó como nuevo emperador en todos los trabajadores afectos a dicha unidad productiva, entre ellos el demandante y desde ese mismo instante fueron de todos los trabajadores afectados incluidos el demandante.*

*TERCERO.- El día 8 de mayo de 2017 la empresa comunicó al demandante el inicio de un expediente de regulación temporal de empleo y con ello, la suspensión del contrato de trabajo con fecha defectos del día 9 de mayo de 2017, hasta el día 8 de mayo de 2018 en base a razones económicas organizativas y productivas. La finalización del período de consultas del expediente de regulación temporal de empleo se firmó en disconformidad con los representantes de los trabajadores designados al efecto a pesar de lo cual la empresa procedió a ejecutar la medida de suspensión del contrato, y concordía la misma la situación de desempleo de los trabajadores afectados por dicho expediente durante el período comprendido entre el 9 de mayo de 2017 hasta el 8 de mayo de 2018. En la carta remitida al trabajador en fecha 8 de mayo de 2017 en el que se comunica la suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, organizativas y productivas se hace constar en el apartado cuarto, relativo a los términos de la suspensión del contrato de trabajo que la intención de la empresa era flexibilizar, en la medida de lo posible el período estimado de suspensiones reducción de jornada, de manera que, a medida que la empresa vaya aumentando, en su caso su nivel de liquidez y su capacidad productiva lo permitiese podría ir recuperando los trabajadores afectados por la suspensión de los contratos para su reingreso en la empresa y/o aumentando la jornada de aquellos que la vieses reducida. Asimismo, se indicaba que durante dicho período quedaría suspendida las obligaciones recíprocas de prestación de servicios o remuneración de trabajo, si bien el demandante quedaría situación legal de desempleo. También se le indicaba que durante la situación de suspensión del contrato de trabajo la empresa mantenía la obligación de abonar las cotizaciones a la seguridad social, así como la de promover acciones formativas vinculadas a la actividad profesional, de las que sería debidamente informado al objeto de aumentar su polivalencia. El contenido de dicha carta consta adjuntado con la demandada y además en la documental de la parte demandada, documento número tres.*

*CUARTO.- En fecha 12 de julio de 2017 la empresa le comunicó mediante carta enviada por buró fax y recibida por el demandante el 14 de julio, su desafectación de la medida de suspensión del contrato con efectos de 17 de julio. En dicha carta explicaba detalladamente las causas y circunstancias de dicha desafectación y se le requería para que se incorporase a su puesto de trabajo el día 17 de julio. El contenido de dicha carta consta en el documento número 8 de la parte demandada y su contenido se da íntegramente por reproducido.*

*QUINTO.- En contestación a la misma el día 15 de julio de 2007 la empresa recibió buró fax remitido por el demandante en el que comunicaba la negativa a incorporarse al puesto de trabajo, alegando como justificación que la empresa no estaba autorizada para modificar y cancelar la medida de suspensión, alegando en apoyo de su postura la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986 e indicando que sabía que mantenían la situación de concurso de acreedores y que estaban pagando nóminas a muchos de los compañeros además de la deuda que mantenían con el demandante por ello indicaba que dicha la no incorporación en la fecha impuesta unilateralmente por la empresa medida no podía ser entendida como una baja voluntaria hasta que no finalizase el período de efectividad del expediente de regulación temporal de empleo. El contenido de dicha comunicación remitida por el demandante consta en el documento número 9 de la parte demandada y se da íntegramente por reproducido.*

*SEXTO.- En fecha 20/07/2017 la empresa nuevamente remitió buró fax reiterando la intención de la desafectación del expediente de regulación temporal de empleo que fue recibido por el demandante en fecha 25/07/2017, concediéndole un plazo de 72 horas para que se incorporase a su puesto de trabajo o en su caso justificase la*



ausencia, con la advertencia de que en caso de que no se reincorporase los se procedería de forma disciplinaria. El contenido de dicha carta consta en el documento 10 de la parte demandada y se da íntegramente por reproducido.

SÉPTIMO.- En fecha 5 de mayo de 2017 la empresa comunicó a la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social la finalización del período de consultas del expediente de regulación temporal de empleo en el que se recoge en los términos de la medida adoptada unilateralmente por la empresa incluyendo los términos de desafectación progresiva de trabajadores el contenido del escrito presentado ante la dirección General consta en el documento 11 de la parte demandada en el que se incluyen los trabajadores afectados, y se da íntegramente por reproducido. En fecha 5 de junio de 2017 la empresa comunicó a la dirección general de empleo del ministerio de empleo y seguridad social la desafectación con fecha 5 de junio de 2017 de varios trabajadores, entre ellos don *Benedicto*, pasando a tener una jornada reducida al 50% a tener jornada completa. Posteriormente el 12 de junio de 2017 la empresa comunicó a la dirección general de empleo la desafectación de otro coordinador don *Celso* que pasó de tener una jornada reducida al 50% a tener jornada completa. En fecha 03/07/2017 la empresa comunicó a la dirección general de empleo DEL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL la desafectación de otro coordinador de su social don *Donato*, que pasó de una jornada reducida al 50% a tener jornada completa.

OCTAVO.- En fecha 6 de julio de 2017 DON *Benedicto* comunicó a la empresa intención de causar baja voluntaria de la misma con fecha 21/07/2017, la cual se hizo efectiva en dicha fecha (documento 14 de la parte demandada).

NOVENO.- Desde la aplicación por parte de la empresa de la medida colectiva de suspensión de los contratos por causas económicas, organizativas y productivas de fecha 9 de mayo de 2017 se continuó prestando la actividad preventiva a nuevos clientes de centro de trabajo de la compañía sito en la calle RAMOS CARRION. Los contratos suscritos por la empresa con los nuevos clientes constan en el documento 15 de la parte demandada, incluyendo los importes y los números de identificación de los contratos y proyectos que se dan íntegramente por reproducidos.

DÉCIMO.- Se da por reproducido el documento 16 d el aparte demandada consistente en el informe obtenido de Tesorería General de la Seguridad Social, relativo a los trabajadores en alta en mayo de 2007 en el código de cuenta de cotización de la provincia de Madrid, figurando con el código 8001 los trabajadores en situación de suspensión temporal del contrato por causas objetivas y con el código 8002 aquellos trabajadores en situación de reducción de jornada temporal por causas objetivas.

UNDÉCIMO.- El demandante no se personó en su puesto de trabajo en fecha 17 de julio de 2017 ni en días posteriores y la empresa tras solicitar autorización al administrador concursal, y ser concedida por este en fecha 9 de agosto de 2017, remitiéndoles dicha conformidad a través de un correo electrónico (documento 19 parte demandada, les remitió carta de despido con el siguiente tenor literal:

"Madrid, 9 de agosto de 2017.

Muy Sr. nuestro:

por medio de la presente, lamentamos tener que comunicarle que la Dirección de MGO BY WESTFIELD S.L. (en adelante, la "Empresa" o la "Compañía"), con base en las facultades disciplinarias que le confiere la legislación laboral vigente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del Estatuto de los S trabajadores así como del artículo 64 del Convenio Colectivo de dos Servicios de Prevención Ajenos, ha tomado la decisión de proceder a su despido disciplinario por falta muy grave, con efectos del próximo día 14 de agosto de 2017.

Los hechos que fundamentan esta decisión se debe a la falta de asistencia a su puesto de trabajo desde el pasado día 17 de julio de 2017, hecho que constituye una falta muy grave de desobediencia en cumplimiento de sus obligaciones laborales, tal y como se detalla a continuación:

Como Vd. bien conoce, el pasado 18 de abril de 2017, la empresa se vio en la obligación de iniciar un procedimiento colectivo de suspensión de contratos y reducción de jornada en base a la existencia de causas económicas, organizativas y productivas, y cuyo período de consultas comenzó el referido día 18 de abril, concluyendo este sin acuerdo el pasado 3 de mayo de 2017.

Como consecuencia de lo anterior, el pasado día 8 de mayo de 2017 en la Dirección de esta Compañía le entregó a Vd. carta mediante la que se le comunicaba la suspensión de su contrato de trabajo con fecha defectos del día 9 de mayo de 2017 hasta el día 8 de mayo de 2018 en base a las razones económicas, organizativas y productivas que se detallaban en la misma y que fueron objeto de discusión en el anteriormente citado período de consultas. Si bien, en dicha carta, se le comunicaba expresamente lo siguiente: "la intención de la empresa es flexibilizar, en la medida en que ello sea posible, el período estimado de suspensión y reducción de jornada, de manera que, a



medida que la Empresa vaya aumentando, en su caso, su nivel de liquidez y su capacidad productiva lo permita, podrá ir recuperando trabajadores afectados por la suspensión de contratos para su reingreso en la Empresa y/o aumentando la jornada de aquellos que la verán reducida".

Lo anterior supone que, aunque en la comunicación que se le entregó a Vd. por parte de esta Compañía se estableció la fecha de inicio y defiende la suspensión de su contrato de trabajo, esta se reservaba la posibilidad como es lógico-D desafectar, con carácter anticipado a la fecha prevista de finalización de la suspensión, a los trabajadores afectados por esta medida en función a las necesidades de la Compañía, y en la medida que la situación económica, productiva y organizativa de la misma experimentará cambios que justificaran la incorporación de trabajadores en sus puestos de trabajo.

A tal efecto, significarle que dicha comunicación se encuentra en línea con la medida propuesta por la Compañía en la documentación presentada a la representación de los trabajadores justificativa de la suspensión colectiva de contratos de trabajo y reducción de jornada.

En atención a lo anterior, y haciendo uso de esta facultad, el pasado 12 de julio de 2017, la empresa le comunicó mediante carta enviada por buró fax y recibida por ustedes el 14 de julio, su desafectación de la medida de suspensión de contrato con efectos de 17 de julio. En dicha carta se explicaba detalladamente las causas y circunstancias de dicha desafectación, y se le requería para que se incorporase su puesto de trabajo el 17 de julio.

Como contestación a la misma, el 15 de julio de 2017 la Dirección de esta Compañía recibió buró fax remitido por Vd. en el que comunicaba su negativa a la incorporación en su puesto de trabajo, alegando como justificación que la empresa no está autorizada para modificar y cancelar la medida de suspensión, así como, haciendo alusión de forma genérica, a la situación de concurso de acreedores en el que se encuentra la Empresa. A consecuencia de lo anterior, el 17 de julio Vd. no procedió a reincorporarse su puesto de trabajo, del que, a día de hoy, aún permanece ausente.

A tal efecto, el 20 de julio, la empresa le impidió una nueva comunicación mediante buró fax, que Vd. recibió el 25 de julio, en la que se le concedió un plazo de 72 horas para que se incorporará a su puesto de trabajo o bien justificaran debidamente su ausencia, advirtiéndole de las consecuencias disciplinarias que podía tener el incumplimiento de su obligación de no incorporación el citado plazo; requerimiento que Vd. de forma deliberada y consciente obvió, por cuanto, como ya se ha indicado con anterioridad, al día de hoy Vd. aún no se ha incorporado a su puesto de trabajo sin que sea justificación adecuada la que ofreció en su comunicación del pasado día 15 de julio.

Así, es evidente que Vd. Ha incumplido de una manera flagrante sus más elementales deberes laborales, ha perjudicado gravemente, con su conducta, el óptimo el correcto desarrollo de la actividad de la Compañía.

Como es comprensible, la Dirección de la Compañía no puede tolerar comportamientos como el suyo, máxime cuando no se ha proporcionado por su parte, justificación alguna vez a tales acciones, y teniendo asimismo en consideración los graves perjuicios que ello supone para la Compañía. Por todo ello, de conformidad con la legislación aplicable, la Compañía considera que su conducta constituye un incumplimiento muy grave y culpable de sus deberes laborales, sujetó medidas disciplinarias de conformidad con los artículos 54.2, letras a ) y b ), y 55 del Estatuto de los Trabajadores , así como el artículo 60.3, letras c) y f) del convenio colectivo de los Servicios de Prevención Ajenos.

De esta manera, la Compañía no tiene otro remedio que proceder a su despido disciplinario con efectos desde el día 14 de agosto de 2.017.

De la presente se informa a la RLT de los trabajadores en cumplimiento de la normativa legal.

Sin otro particular, le saluda atentamente

La directora de Recursos humanos".

DÉCIMOSEGUNDO.- Las características y funciones a desarrollar del coordinador de seguridad y Salud en la empresa, constan en el documento 18 de la parte demanda y se da íntegramente por reproducidas.

DÉCIMOTERCERO.- Tras el despido del demandante la empresa ha contratado a tres coordinadores de seguridad y salud para atender a las necesidades de la empresa.

DÉCIMOCUARTO.- Las relaciones entre la empresa demandada y sus trabajadores se rigen por al II Convenio Colectivo nacional de Servicios de Prevención Ajenos publicado en el BOE de 7/10/2.017

DECIMOQUINTO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores y no consta que esté afiliado a sindicato alguno.



*DECIMOSEXTO.- La parte actora presentó papeleta de conciliación en fecha 22/08/2.017, celebrándose el acto en fecha 15/09/2.017, resultando el mismo sin avenencia.*

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

*Que desestimando íntegramente la demanda formulada por don Victor Manuel contra MGO BY WESTFIFELD, ABENCYS REESTRUCTURACIONES S.L., y con intervención de FOGASA en reclamación de despido, debo declarar y declaro el despido procedente el mismo y debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra.*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D. Victor Manuel, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la Letrada Dña. LUCIA CAMPILLO JAEN en nombre y representación de MGO BY WESTFIELD.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 22/01/2019, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 25/04/2019 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La Sentencia del Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid, de fecha once de mayo de dos mil dieciocho, en procedimiento 1018/2017 seguido a instancia de Don Victor Manuel, contra MGO BY WESTFIELD y Administrador Concursal ABENCYS REESTRUCTURACIONES SL, desestima la demanda del actor con base en la valoración que merece su conducta, que no se ha cuestionado en la instancia, de incumplir la obligación de reintegrarse al trabajo en el momento en el que el empresario ha decidido proceder a desafectar de la situación de suspensión de contrato durante un año a aquellos trabajadores, entre los que se encuentra el actor, que consideró necesarios, y tras el fracaso del acuerdo en periodo de consultas del ERTE. La decisión del Juzgador de Instancia considera improcedente la conducta del trabajador y declara procedente el acto extintivo de su relación laboral.

Frente a la misma se interpone recurso de suplicación por la representación letrada del trabajador al amparo del art. 193 b) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, impugnado de contrario.

**SEGUNDO:** Al amparo del art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se interesa, como segundo motivo, aunque por razones sistemáticas, resolveremos en primer lugar, la revisión del hecho probado cuarto de la sentencia recurrida, con base en el documento nº 3 de la prueba de parte que ha sido expresamente valorado por el Magistrado de Instancia, y que ha servido de base para la redacción de su convicción, sin que el recurrente exprese, como sería obligado, las razones que le asisten para entender que su criterio está equivocado o es erróneo, con la única finalidad declarada, y no justificada, de sustituir el criterio del Juzgador, elaborado de conformidad con el art. 97.2 de la L.R.J.S., por el criterio personal e interesado del recurrente. No puede tratarse de alterar la convicción de instancia pretendiendo que sea la Sala de Suplicación quien realice un nuevo enjuiciamiento de los hechos, con una valoración de toda la prueba y ello porque se contradicen varios presupuestos procesales que delimitan la posibilidad de la revisión de los hechos probados en el Recurso de Suplicación. En primer lugar, su naturaleza extraordinaria, que significa llanamente que este recurso no constituye una segunda oportunidad para que la parte recurrente pueda obtener la tutela judicial de sus pretensiones ya que nos encontramos en una jurisdicción de única instancia que satisface ese derecho constitucional con la sentencia dictada por del Juzgado de lo Social.

En segundo lugar, porque la Suplicación no es una apelación y la facultad revisora de la Sala queda limitada a los hechos fruto de la valoración de prueba documental o pericial fehaciente, como hemos expuesto anteriormente, quedando fuera del recurso la valoración de prueba testifical y el resultado de la prueba de interrogatorio de la parte. Según reiterada doctrina, para que pueda prosperar la revisión de hechos de la sentencia es preciso que los documentos o pericias en que se sustenta la revisión de los hechos pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas y razonables; debiendo tenerse en cuenta que no todo documento es idóneo para fundar la revisión fáctica, sino aquel que, reuniendo las características antes descritas, presente unas necesarias condiciones, a saber, ser fehaciente y de contenido indiscutible, condiciones que no reúnen las fotocopias de documentos, tal como tiene establecido reiterada



doctrina jurisprudencial ( sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1990, 25 de febrero de 1991 y 23 de marzo de 1994).

El motivo, por lo expuesto no puede ser atendido.

**TERCERO.** Con oportuno amparo en el art. 193 c) de la LRJS sostiene la recurrente la infracción por parte del fallo que recurre, del art. 1256 del Código Civil, con base en el argumento, que sustenta la referida disposición legal, de que la validez y el cumplimiento del contrato no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Se razona, que una vez que el ERTE iniciado por la empresa termina sin acuerdo, la empresa procede de forma unilateral a suspender por un año el contrato del actor, junto con otros trabajadores, entendiéndose que no le asiste, posteriormente el derecho unilateral a dejar sin efecto la medida ante del plazo de su conclusión. Alude en apoyo de su argumentación Doctrina del TSJ de Cataluña y Valencia 6/1994 y 691/2011 respectivamente; que como es sabido no resulta hábil para sustentar una denuncia en Suplicación, pero que, en todo caso, no resultarían de aplicación al supuesto que enjuiciamos, por tratarse de análisis y resolución del indiscutible derecho del trabajador a la suspensión de su contrato por el tiempo autorizado en un ERTE. El caso que examinamos, no cuestiona ese derecho, se trata de examinar las consecuencias derivadas de su negativa a reincorporarse a su puesto de trabajo, cuando la empresa ya en la comunicación de suspensión se había reservado, y así se notificó al trabajador, la posibilidad de desafectar con carácter anticipado a los trabajadores que considerase, después de la acción suspensiva, que, por otra parte, se trata de una acción unilateral del empresario que responde a unas causas objetivas que están previstas legalmente, por lo que no cabe invocar en estas circunstancias el arbitrio que proscribió el Código Civil en el artículo denunciado, que no resulta aplicable al supuesto que examinamos, y por lo tanto no puede ser infringido por el fallo recurrido.

Se ha declarado probado, y no está contradicho en este recurso, que la empresa notifica a los trabajadores la cláusula de recuperación en aquellos casos en que se precisara, por razón de las necesidades existentes o incremento de actividad, su reincorporación al trabajo. Partiendo de esta premisa, aplicable al trabajador, el fallo recurrido se sustenta en los efectos que se han de dar, desde el punto de vista laboral, a su decisión de desatender el requerimiento de incorporación a su puesto de trabajo, sin haberse declarado probado la imposibilidad de poder acudir al llamamiento, con la consecuencia de la contratación de otras personas en su centro de trabajo, para realizar el trabajo que debía desempeñar.

Esta Sala se ha pronunciado, en un supuesto idéntico, en sentencia de fecha 19 de diciembre de 2018, recaída en recurso 448/2018 con el número 904/2018 STSJ M 13475/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:13475, cuyos argumentos jurídicos reproducimos a continuación:

*" Respecto a la denuncia del art. 16 del R.D. 1483/2012 , se argumenta por la recurrente que el espíritu del precepto denunciado, en la regulación de los procedimientos de despidos y suspensiones de contratos de carácter colectivo, no favorece una postura abusiva ni contraria al anteriormente denunciado art. 1256 del Código civil .*

*Esta denuncia tampoco puede ser estimada por las razones que exponemos.*

*Efectivamente el citado precepto, art. 16 establece que el contrato de trabajo podrá suspenderse por las causas económicas, técnicas y organizativas o de producción a que se refiere el art. 47 del ET , y no existe duda en el caso que examinamos, al menos así se ha declarado sin contradicción que en el caso de la suspensión operada por la empresa concurrían las causas habilitantes normativamente. Por otro lado, sigue relatando el art. 16 del RD 1483/2012 , se exige para la suspensión que ésta se realice de conformidad con el procedimiento que prevé el capítulo II del R.D antedicho, que aquí no se ha cuestionado, y que afectaba a una gran parte de trabajadores, no solo a la demandada, aun cuando no ha existido el Acuerdo final, ello no impide que acreditada la causa, y su existencia, el empresario no pueda acordar una suspensión de los contratos, ni atemperar su duración cuando se produzca una normalización o corrección de las causas que la motivaron y pueda recuperar parte de los contratos suspendidos, para atender esas circunstancias. Cuando además en el presente supuesto el ERTE había finalizado sin acuerdo lo que se había comunicado a la Autoridad Laboral por la empresa. Por lo que nada le impediría a la empresa poder acordar que la actora se reincorporase a su trabajo cuando como es el caso, concurre causa para ello. Y si tal decisión se entiende que conculca algún derecho puede ser impugnada y su caso solicitar alguna medida cautelar, lo que no se ha hecho.*

*Por último resaltaremos, que ni el fraude ni el abuso de derecho se presumen, y que por parte de la trabajadora no se ha atendido la petición de reincorporación sin ofrecer justificación alguna de su imposibilidad, lo que conlleva que la consecuencia que el fallo de instancia avala, de tenerla por desistida de su relación laboral sea correcta. Y es que la actora fue requerida en varias ocasiones para que se incorporase al trabajo, sin que lo hiciera o justificara su imposibilidad para poder hacerlo".-*



Por todo lo cual el recuso debe de ser desestimado y confirmar la sentencia recurrida. Sin que proceda la imposición de costas al gozar la parte recurrente del beneficio de justicia gratuita, art. 235.1 de la L.R.J.S.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Don Victor Manuel , contra la sentencia de fecha 11/05/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid en autos Despidos / Ceses en general 1018/2017, confirmando el fallo recurrido. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. 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 Publico 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 2828-0000-00-0041-19 que esta sección 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 ( art.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 2828-0000-00-0041-19.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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