

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 2358/2021 de 8 Jun. 2021, Rec. 2070/2021

Ponente: Martínez López, Juan Luis.

Nº de Sentencia: 2358/2021

Nº de Recurso: 2070/2021

Jurisdicción: SOCIAL

Diario La Ley, Nº 9909, Sección Jurisprudencia, 9 de Septiembre de 2021, **Wolters Kluwer**

ECLI: *ES:TSJGAL:2021:3213*

Cuando es posible teletrabajar, no está justificado un traslado

Cabecera

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL CONDICIONES TRABAJO. Se anula el traslado de un auxiliar administrativo que podía prestar sus servicios desde cualquier sitio en la modalidad de teletrabajo. Con las nuevas tecnologías, las tareas propias de esta profesión (elaborar facturas, recibos, cartas, archivar, recibir y editar mails) se pueden realizar en cualquier oficina o domicilio. El desplazamiento a otra oficina de otra localidad no está justificado máxime en una empresa donde ya existe un protocolo de teletrabajo. No obstante, se revoca la indemnización de 5.000 euros de daños y perjuicios por la falta de prestación de servicios, porque la actora estuvo en ERTE y su contrato estaba suspendido.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

El TSJ Galicia estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo, confirma la nulidad de la modificación sustancial y revoca la indemnización de daños y perjuicios.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA -SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

Correo electrónico:

NIG: 27028 44 4 2020 0001171

Equipo/usuario: MM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002070 /2021-RMR

Procedimiento origen: MGT MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES LABORALES 0000384 /2020

Sobre: MODIFICACION CONDIC.LABORALES

RECURRENTE/S D/ña AUTOS CARBALLO SL

ABOGADO/A: FRANCISCO JOSE CASTIÑEIRA MARTINEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Ángela

ABOGADO/A: ANTIA MURUZABAL PEREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

ILMO. SR. D. JORGE HAY ALBA

En A CORUÑA, a ocho de junio de dos mil veintiuno.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978),

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002070/2021, formalizado por el LETRADO D. FRANCISCO JOSÉ CASTIÑEIRA MARTINEZ, en nombre y representación de AUTOS CARBALLO, S.L. contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de LUGO en el procedimiento MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES LABORALES 0000384/2020, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: DOÑA Ángela presentó demanda contra la empresa AUTOS CARBALLO SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha treinta de septiembre de dos mil veinte.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"PRIMEIRO.- 1) a antigüidade é de 18-04-2006; 2) a categoría profesional da demandante é auxiliar administrativo; 3) o salario mensual é de 1081,51 euros mensuais; 4) o centro de traballo é Mondoñedo; 5) o contrato era 200 por tempo indefinido, a tempo parcial.

SEGUNDO.-O 5-6-2018 alcanzouse acordo entre a demandante e UTE Autos Morán SL e Autocares Rodríguez Domínguez SL polo cal: 1) a empresa recoñecía que o posto de traballo estaba en Ribadeo; 2) que para levar a cabo o seu labor administrativo desprazábase a Mondoñedo sendo este o centro efectivo de traballo; 3) en compensación polos traslados efectuados pola traballadora ata o 31 de maio de 2018 ofrécese pola empresa a cantidade de 600 euros netos que serán pagos con nómina de xuño de 2018; 4) a partir do mes de xuño de 2018 recoñécese pola empresa un complemento por desprazamento de 7,45 euros netos día por traslado efectivo a Mondoñedo; 5) o ofrecemento mantense mentres duren as circunstancias actuais da traballadora; 6) a traballadora aceptou o ofrecemento e asumiu o compromiso de desistir do proceso de mobilidade xeográfica de Xulgado do Social 1 de Lugo, 14-18.

TERCEIRO.-1) A demandante figura como traballadora de Autos Carballo SL desde o 24-2-2020; 2) a demandada notificoulle que o seu novo centro de traballo estaba en polígono Pocomaco e sinaláronlle como datas de incorporación, primeiro o 30 de marzo de 2020, despois o 22 de abril de 2020, despois o 27 de abril sen que conste que ata a data fose posible a reincorporación".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"Estimo a demanda. Declaro non xustificada a decisión da demandada de traslado da demandante para prestar servizos en polígono Pocomaco tendo dereito a demandante á ser reposta nas anteriores condicións de traballo, é dicir, centro de traballo efectivo en Mondoñedo con abono pola demandada de complemento por desprazamento de 7,45 euros netos día, por traslado efectivo a Mondoñedo desde Ribadeo. Condeno á demandada a estar e pasar polos anteriores pronunciamentos. Condeno á demandada ao pagamento de 5000 euros á demandante por danos e prexuízos".

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda formulada por la actora frente a la empresa demandada AUTOS CARBALLO S.L., declarando no justificada la decisión de la demandada de traslado de la demandante para prestar servicios en el Polígono de Pocomaco teniendo derecho a ser repuesta en las anteriores condiciones de trabajo, es decir centro de trabajo efectivo de Mondoñedo, con abono del complemento por desplazamiento de 7,45 euros netos día, por traslado efectivo a Mondoñedo desde Ribadeo, condenando a la demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamentos y al abono de 5.000 euros a la demandante por daños y perjuicios.

Frente a dicha resolución interpone recurso de suplicación el letrado de la parte demandada, en cuyo primer motivo, al amparo del apartado a) del artículo 193 de la L.R.J.S., denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley 1/2002, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, en relación con la jurisprudencia, alegando falta de litisconsorcio, al considerar que la empresa saliente le comunicó que la actora tenía una antigüedad del día 18.04.2006, mientras que en la demanda se alega una antigüedad superior, desde el día 01.04.2003, de la que habría de responder la empresa saliente, por lo que debe ser oída y, en su caso defender sus derechos en relación con una cuestión de la que según la normativa es responsable, ya que no se trata de un supuesto de sucesión de empresa conforme al artículo 44 del ET, sin nota alguna de responsabilidad solidaria.

La acción ejercitada por la actora es de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la dirige contra su actual empleadora, que es quien adopta dicha medida, por lo que la decisión que se adopte en este proceso, únicamente afecta a las partes intervinientes. De ahí que no puede prosperar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, pues aún en el caso de que se procediera a la extinción de la relación laboral, por considerarse ajustada a derecho la modificación operada por AUTOS CARBALLO, que es la actual empleadora y quien adoptó la decisión, y tuviera ésta que abonar la indemnización, siempre tendría acción para reclamar de la empresa saliente la diferencia de indemnización que tuviese que asumir por una antigüedad superior a la comunicada.

SEGUNDO.- Bajo el mismo amparo procesal del apartado a) del artículo 193 de la L.R.J.S., denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 218 de la L.E. Civil (LA LEY 58/2000), que regula el principio de congruencia, en relación con el artículo 24 de la CE (LA LEY 2500/1978) que establece la tutela judicial efectiva sin indefensión, alegando que en el presente caso se condena al abono de un complemento por desplazamiento de 7,45 euros neto día por traslado efectivo a Mondoñedo desde Ribadeo, que ni fue postulado ni fue debatido. Incurriendo por ello en vicio de incongruencia.

La incongruencia denunciada ha de venir rechazada habida cuenta que el salario ha sido planteado en demanda (hechos segundo y tercero) y el complemento en el hecho sexto, siendo por tanto objeto de discusión, hasta el punto que la sentencia declaró probado, en el hecho primero, que el salario mensual es de 1.081,51 euros y en el hecho segundo que a partir del mes de junio de 2018, la empresa saliente le reconoció un complemento por desplazamiento de 7,45 euros netos por traslado efectivo a Mondoñedo.

TERCERO.- Al amparo del apartado b) del mencionado artículo 193 de la L.R.J.S., solicita la revisión del hecho probado primero, apartado 4 a fin de que se suprima la redacción "o centro de trabajo e Mondoñedo" y se sustituya por otra en la que se señale "o centro de trabajo e Ribadeo".

Pretensión que no prospera ya que cuando se produjo la subrogación por la empresa AUTOS CARBALLO, el 24.02.2020, el puesto de trabajo estaba ubicado en Mondoñedo y buena prueba de ello, es que a partir del mes de junio de 2018 la empresa saliente le había reconocido un complemento por desplazamiento de 7,45 euros netos día por traslado efectivo a Mondoñedo, al ser éste el centro de trabajo (hecho probado segundo, apartados 2 y 4, que no han sido objeto de discusión).

Bajo el mismo amparo procesal solicita la revisión del hecho probado tercero, apartado 2, a fin de que se adicione la siguiente frase "Por cuanto el contrato de la actora se vio suspendido desde el día 16.03.2020 por ERTE de fuerza mayor, constatada por resolución de 24.03.2020", debiendo quedar redactado en los siguientes términos: "A demandada notificó que su nuevo centro de trabajo estaba en polígono Pocomaco e sinaláronlle como datas de incorporación, primeiro o 30 de marzo de 2020, despois o 22 de abril de 2020, despois o 27 de abril sen que conste que ata a data fose posible a reincorporación, por canto o contrato da actora viuse suspendido desde o día 16/03/2020 por ERTE de forza maior, constatada en resolución de 24/03/2020".

Pretensión que se acepta al encontrar apoyo en la documental que se menciona.

También solicita la adición de un nuevo hecho probado, numerado como cuarto, del siguiente tenor literal: "4º.- La empresa demandada, en la provincia de Lugo, solo tiene taquilla, donde se venden billetes, en la Estación de Autobuses de Lugo, en horario de 8:30 a 13:30 horas de lunes a viernes laborables, que es atendida por una trabajadora con categoría de taquillera y contrato a tiempo parcial de un 65,5% de la jornada. En la Estación de Autobuses de Ribadeo la venta de billetes se realiza a través de una empresa externa (Viajes Terramar), que vende billetes para varias compañías, no existiendo más taquillas. En el centro de trabajo de POCOMACO prestan servicios dos trabajadores con la categoría de Licenciado, no existiendo ningún trabajador con la categoría de auxiliar administrativo".

Pretensión que ha de venir rechazada porque todas estas circunstancias ya han sido tenidas en cuenta y valoradas por el juzgador de instancia en el fundamento jurídico primero de la resolución recurrida. Y es ocioso recordar que no es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (SSTs 16 de diciembre de 1997, 18 y 27 de marzo de 1998, 8 y 30 de junio de 1999, y 2 de mayo de 2000). Cuando, además, lo que en realidad se pretende es una nueva valoración de la prueba documental obrante a los autos y ha de tenerse presente, al respecto, que la facultad de la valoración conjunta de la prueba incumbe con exclusividad al juzgador de instancia y que su versión de los hechos declarados probados sólo puede ser atacada e impugnada cuando se citen pruebas documentales o periciales que

revelen inequívocamente el error sufrido, sin necesidad de hipótesis, conjeturas o razonamientos más o menos lógicos.

CUARTO.- En el examen del derecho aplicado denuncia, al amparo del mencionado artículo 193 c) de la L.R.J.S., la infracción del artículo 40.1 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) y el artículo 138.7 de la L.R.J.S. Alega, en apretada esencia, que el traslado notificado a la actora se halla justificado por las razones organizativas y económicas comunicadas a la demandante, ya que teniendo la empresa centralizada su actividad administrativa en su sede del polígono de Pocomaco (A Coruña) y careciendo en la provincia de Lugo de personal de la categoría de auxiliar administrativo, la única posibilidad de ofrecer a la actora ocupación efectiva en tareas de su categoría es mediante su traslado a dicha sede. Y en cuanto a la indemnización fijada en la sentencia, alega que no cabe achacar ningún perjuicio derivado del traslado, ya que la actora no se ha incorporado ni ha tenido necesidad de viajar al centro asignado, de modo que ningún perjuicio se le ha ocasionado.

Abundando en lo señalado en la sentencia de instancia, cabe añadir que, *teniendo en cuenta la categoría profesional de la demandante, que es auxiliar administrativa y que realiza las tareas propiamente dichas de administrativo, como elaborar facturas, recibos, cartas, archivar, recibir y editar mails y notificaciones etc., y el hecho constatado por el testimonio de D. Alvaro (director de operaciones de Arriva, grupo al que pertenece AUTOS CARBALLO S.L.), de que existe un protocolo de Teletrabajo, convenimos con el juzgador de instancia que no parece, en este caso concreto, justificada la decisión de la empleadora del traslado de la demandante para que acuda a prestar sus servicios en el polígono de Pocomaco de A Coruña, cuando puede realizar sus funciones desde Mondoñedo a través de los modernos medios de comunicación existentes actualmente, como internet y otros.*

En cuanto a la indemnización fijada por el juzgador de instancia en la cuantía de 5.000 euros, en concepto de daños y perjuicios, al no constar que se facilitase trabajo desde el 24.02.2020, no parece en este caso justificada si tenemos en cuenta que la demandante permanece en ERTE desde el 16.03.2020, por lo que no cabe calificar como perjuicio derivado del traslado la falta de prestación de servicios, cuando desde aquella fecha el contrato estaba suspendido por causa legal.

QUINTO.- En el escrito de impugnación del recurso, la parte impugnante, al amparo del artículo 197 de la L.R.J.S., en relación con el artículo 196 del precitado texto legal, interesa la revisión de los siguientes hechos probados de la sentencia de instancia:

1) Del hecho primero, punto 1, la rectificación del mismo en cuanto a la antigüedad de la actora, debiendo figurar la de 01.04.2003 y no la de 18.04.2006.

2) Del hecho probado tercero, interesa la adición de un tercer apartado del siguiente tenor literal: "El Sindicato CIG certifica a través del Secretario Federal de Transportes que ni sus delegados en la empresa demandada ni el Sindicato recibió comunicación alguna de la empresa sobre la movilidad geográfica de la actora".

El invocado artículo 197 de la L.R.J.S., permite que en los escritos de impugnación se puedan alegar eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia, con análogos requisitos a los indicados en el artículo 196, esto es, documento o pericia que revelen inequívocamente el error sufrido, sin necesidad de hipótesis, conjeturas o razonamientos más o menos lógicos.

Y en el caso de autos, ambas peticiones de revisión han de venir rechazadas, pues el informe de vida laboral de la actora solo determina la existencia de determinadas altas a efectos de Seguridad Social en distintas empresas pero no constituye prueba hábil que acredite de manera plena e inequívoca la antigüedad. Y en el caso del certificado del sindicato CIG porque del alcance de la revisión de hechos probados han de quedar excluidos los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos.

En consecuencia, por todo lo expuesto, procede la estimación parcial del recurso de suplicación formulado, en el sentido de dejar sin efecto la indemnización impuesta por daños y perjuicios, confirmándola en cuanto a los restantes pronunciamientos.

Por todo ello,

FALLAMOS

Estimamos, en parte, el recurso de suplicación formulado por la representación procesal de AUTOS CARBALLO S.L., contra la sentencia de fecha treinta de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social Tres de Lugo, en el procedimiento 384/2020 sobre Modificación sustancial de las condiciones de trabajo, revocando parcialmente la expresada resolución en cuanto a la condena de la indemnización de daños y perjuicios que se deja sin efecto, confirmándola en cuanto a los restantes pronunciamientos.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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