



Roj: **STS 2639/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2639**

Id Cendoj: **28079140012021100609**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2021**

Nº de Recurso: **3696/2018**

Nº de Resolución: **624/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 9580/2018,**
STS 2639/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3696/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahún

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 624/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 15 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Cortefiel S.A. (hoy Tendam Retail S.A.), representada y asistida por el Letrado D. David López González, contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga en el recurso de suplicación nº 709/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Málaga en autos núm. 633/2017, seguidos a instancia de D. Jose María contra la ahora recurrente.

Ha comparecido como parte recurrida D. Jose María, representado y asistido por el Letrado D. Víctor Reyes Domínguez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahún.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de enero de 2018 el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Málaga dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



- 1.- D. Jose María con D.N.I NUM000 viene prestando servicios para Cortefiel S.A con CIF A-8099549 desde el 1 de septiembre de 1982 con la categoría profesional de Jefe de sucursal y una salario de 4.527,91 euros.
- 2.- El actor ha venido prestando servicios en el centro comercial la Cañada sito en Marbella.
- 3.- El actor es delegado sindical de UGT en la provincia de Málaga.
- 4.- D. Jose María ha trabajado desde el 1.10.1996 en Madrid, desde el 1.04.1998 en Cádiz, desde el 1 de marzo de 2002 en el Rincón de la Victoria (Málaga) y desde el 20 de marzo de 2003 en el CC "La Cañada" (Marbella), percibiendo desde dicha fecha 1.252,11 euros mensuales en doce pagas en concepto ayuda vivienda.
- 5.- Como jefe de sucursal percibe un plus en función de la facturación de la tienda.
- 6.- El Comité de Empresa en febrero de 2015 puso en conocimiento de la empresa lo que denominó "comportamientos del actor hacia todos los trabajadores de su tienda" la inspección de trabajo en junio de 2015 requirió a la empresa para adoptar las medidas preventivas adecuadas para eliminar y/o reducir y/o controlar los riesgos psicosociales detectados en el centro de trabajo. La empresa realizó varios estudios de factores de riesgo psicosocial en la sucursal. En abril de 2017 levantó acta de infracción contra la empresa en la que se indicaba la existencia de un clima laboral nocivo.
- 7.- El actor está en tratamiento médico desde abril de 2015.
- 8.- Mediante carta de fecha 22 de mayo de 2017 la empresa le comunicó que el próximo día 1 de junio de 2017 pasará Ud a prestar servicios como jefe de sucursal en la tienda de Plaza Mayor de Málaga.
- 9.- La distancia entre el Centro Comercial La Cañada y el de Plaza Mayor es de 56 kilómetros.
- 10.- La tienda de Plaza Mayor es la segunda de más facturación en Málaga y la jefa de sucursal de dicha tienda ha pasado a realizar esas funciones en la del CC La Cañada.
- 11.- El actor sigue percibiendo la ayuda vivienda."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando en parte la demanda formulada por D. Jose María contra Cortefiel S.A. debo declarar y declaro injustificado el traslado condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a reponer al actor al centro de trabajo sito en CC la Cañada de Marbella en las misma categoría y funciones."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Cortefiel S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 4 de julio de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la entidad Cortefiel S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Cinco de los de Málaga de fecha 22.01.2018, en sus autos 633/2017 seguidos a instancia de D. Jose María frente a la entidad recurrente indicada, debemos confirmar y confirmamos la misma en todos sus pronunciamientos.

Se condena a la entidad recurrente a la pérdida del depósito constituido y de la cantidad consignada para recurrir, a las que se dará el destino legal, así como al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de suplicación, incluidos los honorarios profesionales del Letrado o Graduado Social de la parte impugnante, los cuales no podrán superar, en todo caso, la cantidad de 1.200 euros, y ello una vez adquiera firmeza la presente resolución judicial."

TERCERO.- Por la representación de Cortefiel S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de julio de 2012, (rollo 3976/2011).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 28 de marzo de 2019 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de abril de 2021, acto que se hubo de suspender por imposibilidad de la Magistrada



Ponente de poder formar parte de la Sala en dicha fecha, volviéndose a señalar para votación y fallo el 15 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Con la demanda rectora del proceso se está impugnando la decisión unilateral de la empresa de trasladar al actor a un centro de trabajo sito a 56 kms. de distancia del lugar en que venía prestando servicios. Pese a que se indicaba que se trataba de una acción de movilidad geográfica -a la que se anudaba la invocación de lesión de derechos fundamentales- es innegable que no existía cambio de residencia y, por ello, de acuerdo con nuestra consolidada doctrina, el procedimiento a seguir era el ordinario y no la modalidad especial del art. 138 LRJS (STS/4ª de 21 mayo 2020 -rcud. 326/2018-). Hacemos esta precisión para despejar cualquier duda sobre la recurribilidad de la sentencia de instancia y, por ende, sobre nuestra propia competencia funcional.

2. Como es de ver en los hechos probados, el actor venía prestando servicios en el centro de Marbella desde 2003 hasta junio de 2017, momento en que se decidió por la empresa que pasaría a hacerlo en el centro de Málaga (hechos probados primero y octavo), manteniéndole el derecho al percibo de la ayuda por vivienda (hechos probados primero y decimoprimeros). La distancia entre uno y otro centro es de 56 kms. (hecho probado noveno).

El convenio colectivo aplicable es el de Comercio General de la provincia de Málaga, que contiene una única disposición (art. 26) destinada a los cambios de centro de trabajo que se limita a establecer obligaciones económicas para las empresas relativas a los gastos de transporte, atendida la distancia superior a 5 kms.

3. Se alza en casación para unificación de doctrina la empresa demandada que ha sido condenada a reponer al trabajador en el centro de trabajo inicial por declararse injustificado el traslado acordado.

Para la Sala de Andalucía/Málaga, el cambio de centro debe de considerarse un auténtico traslado cuando implica una distancia de más de 30 kms. o requiera al trabajador emplear un tiempo de desplazamiento de más del 25% de su jornada laboral; parámetros estos que obtiene de lo dispuesto en el art. 301, párrafo tercero, de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Señala la sentencia recurrida que, en todo caso, se trata de un cambio que resulta manifiestamente gravoso y por ello la empresa debió de acudir al trámite del art. 40 del Estatuto de los trabajadores (ET).

4. La empresa aporta, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 4 julio 2012 (rollo 3976/2011) que consideró ajustada a derecho la decisión empresarial de cambio de centro de trabajo de quien prestaba servicios en Lleida y fue destinado a Tárrega, distante a 48 kms por autovía sin peaje.

Se trataba allí de una relación laboral sujeta al Convenio colectivo del sector seguros, en el que se determinaba que se consideraría traslado el cambio superior a 25 kms. que exigiera cambio de residencia.

La sentencia referencial niega que se tratara de un supuesto que comportara ese cambio de residencia y califica de no sustancial la modificación de centro de trabajo, atendida la facilidad de desplazamiento y la aplicación de una compensación económica mensual por parte de la empresa -tal y como el propio convenio establecía-.

5. Como señala el Ministerio Fiscal, concurre la necesaria contradicción del art. 219.1 LRJS, puesto que estamos ante situaciones muy similares con pretensiones y fundamentos iguales y, no obstante, las sentencias comparadas han llegado a resultado contrapuestos.

SEGUNDO.- 1. En el recurso de la parte empresarial se denuncia la conculcación de los arts. 39, 40 y 41 ET, en relación con los arts. 5.1 c) y 20 del mismo texto legal.

2. En relación con la movilidad geográfica, la interpretación de lo que dispone el art. 40 ET ha formado una doctrina consolidada de esta Sala IV del Tribunal Supremo. En esencia, dicha doctrina sostiene que el cambio de residencia del trabajador se configura como el elemento característico del traslado regulado en el art. 40 ET. Por ello, forma parte del poder de dirección del empresario la posibilidad de destinar al trabajador a otro centro de trabajo, cuando eso no supone cambio de residencia.

Hemos venido declarando que un cambio de centro de trabajo sin incidencia en la residencia constituye una modificación accidental de las condiciones de trabajo que se encuadra dentro de la potestad organizativa del empresario. Por ello, tales cambios quedan amparados por el ordinario poder de dirección del empresario, tal y como aparece reglado en los arts. 5.1 c) y 20 ET; de lo que se extrae, por tanto, que no se hallan sujetos a procedimiento o justificación algunos. Así lo hemos sostenido en las STS/IV de 19 diciembre 2002 -rcud. 3369/2001-, 18 marzo 2003 -rcud. 1708/2002-, 16 abril 2003 -rcud. 2257/2002-, 19 abril 2004 -rcud.



1968/2003-, 14 octubre 2004 -rcud. 2464/2003-, 26 abril 2006 -rcud. 2076/2005-, 18 diciembre 2007 -rcud. 148/2006-, 5 diciembre 2008 -rcud. 1846/2007-, 12 julio 2016 -rec. 222/2015- y 18 junio 2020 -rcud. 124/2018-, entre otras.

3. De esa jurisprudencia se concluye que, a falta de una específica regulación en el convenio colectivo que impusiera mayores exigencias, el marco legal no permite sostener que estemos ante un supuesto de modificación sustancial de las condiciones del contrato de los previstos en el art. 40 ET, al que remite el art. 41.7 ET, y condiciona el concepto a los supuestos, definitivos o temporales, de cambio de residencia. Por tanto, la norma legal no impone a las manifestaciones del poder de dirección ninguna exigencia de motivación causal ni otorga tampoco al trabajador afectado el derecho extintivo que sí le atribuye en las modificaciones sustanciales.

Con ello rechazamos la tesis de la sentencia recurrida que acude a un precepto ajeno por completo a lo que aquí se dilucida -el de "colocación adecuada" a los efectos del desempleo- para construir una noción de traslado distinta a la del art. 40 ET. Se trata de situaciones y figuras jurídicas diferentes respecto de las que la técnica analógica carece de operatividad.

4. En el presente caso, no se ha producido tampoco una alteración de la categoría ni de las funciones del actor, preservándose a ultranza su nivel retributivo, incluso en el concepto relacionado con la domiciliación del trabajador. Por ello, con independencia de que los desplazamientos al nuevo puesto de trabajo pudieran motivar otros gastos -que no son objeto del presente pleito- ha de concluirse con la acomodación a derecho de la decisión empresarial, la cual, por cierto, no estaba exenta de modo absoluto de justificación, ni parece obedecer a una irracional discrecional, sino que, por el contrario, muestra claros indicios de obedecer a la necesidad de cumplimiento de otras obligaciones empresariales relacionadas con la prevención de riesgos, lo que abundaría en su adecuación y proporcionalidad.

TERCERO.- 1. Todo lo expuesto nos conduce a acoger de modo favorable el recurso de casación para unificación de doctrina de la empresa y, casar y anular la sentencia recurrida, con la consiguiente estimación del recurso de suplicación de dicha parte y la revocación de la sentencia del Juzgado de instancia. Todo ello comporta la desestimación íntegra de la demanda con absolución de la demandada de las pretensiones que en la misma se contenían.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS procede la absolución en costas de la parte recurrente tanto en esta alzada como en suplicación, debiendo devolverse los depósitos y consignaciones que hubiera efectuado para recurrir en cualquiera de las dos fases procesales (art. 228 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Cortefiel S.A. (hoy Tendam Retail S.A.) contra la sentencia dictada el 4 de julio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga, en recurso de suplicación nº 709/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Málaga en autos núm. 633/2017, seguidos a instancia de D. Jose María contra la ahora recurrente.

En consecuencia casamos y anulamos la citada sentencia y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de dicha clase interpuesto por Cortefiel S.A. y revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Málaga, desestimando la demanda de D. Jose María y absolviendo a la parte demandada de las pretensiones que en la misma se contenían. Se absuelve a la parte recurrente de las costas de ambos recursos y se decreta la devolución de los depósitos y consignaciones que, en su caso, hubiere efectuado para recurrir en cualquiera de las fases del proceso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.