



Roj: **STSJ GAL 9760/2015 - ECLI: ES:TSJGAL:2015:9760**

Id Cendoj: **15030340012015106599**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2015**

Nº de Recurso: **5259/2014**

Nº de Resolución: **6861/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 27028 44 4 2013 0001814

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0005259 /2014 GA

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000594 /2013

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Camino

ABOGADO/A:

PROCURADOR: PASCUAL DE GANTES BOADO GONZALEZ MORATO

GRADUADO/A SOCIAL: LUIS ANTONIO PALMON DIAZ

RECURRIDO/S D/ña: AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER)

ABOGADO/A: LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMA SRª Dª ROSA Mª RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

ILMA SRª Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA SRª Dª RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veinticinco de Noviembre de dos mil quince.

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 ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 5259/2014, formalizado por el GRADUADO SOCIAL, D. LUÍS ANTONIO PALMÓN DÍAZ, en nombre y representación de D^a Camino , contra la sentencia número 450/2014 dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 1 de LUGO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 594/2013, seguidos a instancia de D^a Camino frente a la AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER), siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a ROSA M^a RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Camino presentó demanda contra la AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 450/2014, de fecha veintiocho de Octubre de dos mil catorce

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: "Primero.- Desde el 1 de enero de 2000, D^a. Camino prestaba servicios como trabajadora por cuenta y orden de la AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER) en centro de trabajo sito en la localidad de Monforte de Lemos (Centro Comarcal de Lemos, N-120 kilómetro 519)./ Segundo.- Como consecuencia de la previsión de traslado consecuencia de la amortización de los puestos de trabajo de los centros comarcales y la creación de nuevos puestos de la misma categoría profesional en poblaciones distintas, la AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER) inició un período de consultas con los representantes de los trabajadores, notificando el 5 de julio de 2012 la previsión de su traslado a Lugo a D^a. Camino , que el 11 de julio de 2012 se mostró conforme con dicha previsión./ Tercero.- El 22 de noviembre de 2012, la AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER) entregó a D^a. Camino comunicación escrita notificando su traslado a centro de trabajo sito en la Ronda da Muralla, 70 de Lugo, con efectos desde el 7 de diciembre de 2012, momento desde el que dispondría de treinta días para incorporarse al nuevo puesto de trabajo o se consideraría que optaba por extinguir su relación laboral, con la percepción de la indemnización correspondiente./ Cuarto.- El 22 de noviembre de 2012, D. Camino comunicó a la AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER) su voluntad de incorporarse a su nuevo puesto de trabajo con efectos desde el 1 de enero de 2013./ Quinto.- El 2 de enero de 2013, D^a. Camino se incorporó a su nuevo centro de trabajo sito en Ronda da Muralla, 70 de Lugo./ Quinto.- D^a. Camino estaba empadronada en la localidad de Monforte de Lemos el 20 de junio de 2014./ Sexto.- El 23 de abril de 2013, D. Camino interpuso reclamación previa ante la AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER), solicitando compensación por gastos de traslado por importe de 6.61113 euros."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimo la demanda presentada por D^a Camino , representada por el graduado social Sr. Palmón Díaz, contra la AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER), representada por el letrado de la Xunta de Galicia Sr. Álvarez romero, y, en consecuencia, absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D^a Camino formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 15/12/2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día veinticinco de noviembre de dos mil quince 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 de instancia desestima la demanda por entender que la indemnización de gastos que se reclaman solo se aplica a los traslados de residencia y no se ha acreditado el cambio de domicilio, y la compensación de gastos es solo para los traslados forzosos y ella ha mostrado su conformidad al mismo.

Frente a ella la demandante interpone recurso de suplicación y al amparo del art. 193 b) de la Ley de la Jurisdicción Social pretende la revisión de los hechos declarado probados y en concreto: **A)** del hecho PROBADO tercero, debiendo quedar redactado así: El 22 de noviembre de 2012, la AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL (AGADER), entregó a D^a. Camino , comunicación escrita notificando su traslado a centro de trabajo sito en la Ronda da Muralla, 70 de Lugo, con efectos del 7 de diciembre de 2012, momento



desde el que dispondría de 30 días para incorporarse al nuevo puesto de trabajo o se consideraría que optaba por extinguir su relación laboral, con la percepción de la indemnización correspondiente, consta en la misma comunicación que frente al acuerdo de traslado podrá interponer demanda ante el juzgado de lo social.

Y se basa en la documental obrante a los folios 67 y 68.

La revisión no se admite por no ser un hecho discutido y es intrascendente para la resolución de fondo.

B) del hecho probado quinto para el que propone la siguiente redacción: "El 2 de enero de 2.013, Dña. Camino , se incorpora a su nuevo centro de trabajo sito en la Ronda de la Muralla, 70 de Lugo, la distancia entre el centro de trabajo de origen y el nuevo centro de trabajo dista 75,1 Km, y el tiempo de desplazamiento se fija en l/h y 3m".

Y tiene si apoyo en la documental obrante al folio 21 donde consta mapa y ruta de que la distancia entre el centro de trabajo de origen, y el nuevo centro de trabajo es de al menos de 75 km.

La modificación prospera y no tanto por el documento en el que se apoya , que difícilmente puede calificarse como apto a efectos revisorios, sino porque se trata de un hecho incontrovertido ya que la demandada, en ningún momento niega la distancia existente entre ambos centros de trabajo y el tiempo empleado por la actora en su desplazamiento. Por otro lado tal distancia y tiempo empleado en el desplazamiento tiene la categoría de hecho notorio por lo que también exento de prueba.

Como segundo motivo del recurso y al amparo del Art. art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , que tiene por objeto el examen de la normativa aplicada en la Sentencia recurrida, se denuncia la infracción por interpretación errónea o aplicación indebida del artículo 43.1 del V Convenio Colectivo Único para el Personal Laboral de la Xunta de Galicia , relativo a la movilidad geográfica. Infracción de la doctrina sentada en STS de 16 de octubre de 2004 , de 24 de junio de 1998, sentenciad este Tribunal . E Infracción del art. 40.1 del Estatuto de los Trabajadores

El artículo 43 del convenio colectivo dice:

Notificada a decisión de traslado, o/a traballador/a terá dereito a optar entre o traslado, percibindo unha compensación por gastos, ou a extinción do seu contrato, percibindo unha indemnización de vinte días de salario por ano de servizo, prorrateándose por meses os períodos de tempo inferiores a un ano e cun máximo de doce mensualidades.

Y entiende que el artículo no condiciona el pago de las ayudas a que exista un efectivo cambio de residencia, basta con que la trabajadora opte por aquel, y el traslado de centro de trabajo se produzca.

Y este Tribunal ya tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema en supuestos idénticos al de autos, por lo que manteniendo esos pronunciamientos entendemos que el Recurso de suplicación debe ser estimado; así sentencias de 6-7-2015 y 30-9-2015 la Sala entiende que procede la estimación de la demanda presentada puesto que estamos ante una movilidad geográfica de las contempladas en el art. 40 del Estatuto de los Trabajadores ya que: 1º -No se trata de una movilidad de mutuo acuerdo entre las partes ni una movilidad solicitada de forma voluntaria por la actora; hemos de desechar que nos encontremos ante tales supuestos a la vista de las reuniones mantenidas entre empresa y trabajadores y la comunicación remitida a la trabajadora, lo que evidencia que se han seguido los trámites del art. 40.3 del ET y el escrito de la actora en el que manifiesta su voluntad de incorporarse al nuevo puesto de trabajo no es más que la expresión escrita de la opción ejercitada por la actora ante la comunicación remitida por la empresa, esto es, ante el traslado comunicado opta por incorporarse a su nuevo puesto de trabajo y no por extinguir la relación laboral.

SEGUNDO: Tampoco nos encontramos ante una movilidad geográfica que pudiera calificarse de "débil". Al respecto hemos de recordar que no todo cambio de centro de trabajo puede ser considerado como un traslado regulado en el art. 40 del ET , puesto que el elemento consustancial a dicho traslado, que sí sería interpretable como movilidad geográfica sustancial, es que esta nueva ubicación obligue al trabajador a un traslado de residencia, o bien el desplazamiento al nuevo lugar de trabajo sea excesivamente gravoso. Esto es, el concepto de traslado, desde el punto de vista legal, no depende de la voluntad del trabajador y de que este decida o no cambiar de lugar de residencia, siendo la regla general que se deriva del art. 40 del ET que, salvo que el convenio disponga otra cosa, el traslado a centro de trabajo sito en población distinta de aquella en la que se prestan los servicios, implica en sí misma un cambio de residencia (STS 16 de abril de 2003, rec. 2257/2002)

En cuanto a los criterios para determinar si tal cambio exige cambio de residencia se han de acudir a una serie de parámetros que muchas veces vienen fijados en los propios Convenio Colectivos (más allá de municipios limítrofes, un número de kilómetros de terminado, etc); pero en defecto de criterios concretos la jurisprudencia suele acudir a datos como la distancia kilométrica entre el nuevo y el antiguo puesto de trabajo, tiempo empleado para el desplazamiento, la existencia de una buena red vial (autovía o autopista) y la existencia de



medios de transporte público (principalmente por carretera o ferroviarios). En atención a todos estos datos es evidente que en el cambio de centro de trabajo que ahora nos ocupa es un traslado de los regulados en el art. 40 del ET ya que la distancia es muy importante (supera los 75 km), y además de no constarnos la existencia de una vía de alta capacidad que una ambas localidades es un hecho notorio que los medios de transporte público en Galicia, fuera de lo que son las grandes capitales y ciudades entre sí, son bastante deficientes. A título ilustrativo queremos citar otros supuestos en las que se ha admitido la existencia de traslado que implica cambio de residencia cuando la distancia entre el nuevo y el antiguo centro de trabajo es de 51 km (STSJ de Galicia de 20 de abril de 2011, rec. 2247/2011), o de 120 km de ida y vuelta (STSJ de Cataluña de 26 de enero de 2009, rec 675/2009), y por lo tanto distancias menores de la que aquí se ha considerado como existente; supuestos de los que se deduce, como antes se indicó, que el cambio de residencia no ha de ser interpretado en el sentido de que solo procede cuando efectivamente el trabajador traslada su domicilio sino cuando objetivamente considerado se exige ese cambio de domicilio. Y así procede considerar la existencia de un traslado cuando el desplazamiento es excesivamente más gravoso pero el trabajador, por circunstancias personales, decide seguir viviendo en su domicilio habitual y asumir un desplazamiento diario (STJ de Cataluña de 26 de enero de 2009, rec. 4193/2008 que a su vez se remite a la del TSJ de Andalucía, Málaga de 20 de marzo de 1995) y ello es así porque la empresa no puede exigir que se produzca ese cambio de residencia efectiva por ser contrario al artículo 19 de la CE que señala que los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Y en el presente caso se ha producido un traslado en los términos legales a pesar de que la actora siga residiendo en su domicilio de siempre ya que la situación actual le supone realizar unas tres hora diarias de conducción, entre viaje de ida y vuelta.

Pero es que además, reiteramos, la propia demandada reconoce que se trata de un traslado en los términos del art. 40 del ET ya que si no, no tiene razón de ser que hubiera seguido los trámites del art. 40.3 del ET y hubiera comunicado el mismo a la actora cumpliendo las formalidades y el plazo establecido en el art. 40.1 del ET .

TERCERO: La consecuencia de la opción ejercitada por la actora ante la comunicación de traslado lleva aparejada la compensación por gastos prevista en el art. 40.1 del ET , señalando dicho precepto que esta compensación comprenderá tanto los gastos propios como los de familiares a su cargo, en los términos que se convengan entre las partes que nunca será inferior a los límites mínimos establecidos en los convenios colectivos.

Y es aquí cuando hemos de acudir al art. 43 del Convenio Colectivo cuando señala que "Notificada la decisión de traslado, el/la trabajador/a tendrá derecho a optar entre el traslado, percibiendo una compensación por gastos, o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. La compensación a que se refiere el primer supuesto comprenderá tanto los gastos propios como los de los familiares a su cargo, en los términos que se convenga entre las partes, que nunca será inferior a:

- a) El pago de los gastos de viaje de su cónyuge o persona que se encuentre ligada de forma permanente por análoga relación de afectividad, que conviva con él y a sus expensas, y a una indemnización de tres dietas de su categoría por cada miembro de la familia que efectivamente se traslade
- b) Una cantidad global de 3.305,57 euros, en caso de que la Administración le facilite una vivienda.
- c) Si la Administración no le facilita vivienda, al trabajador/a se le abonará una cantidad global de 6.611,13 euros, más un 20 por 100 por cada persona que viva a sus expensas".

Por lo tanto la petición de la actora está dentro de los límites establecidos por el Convenio Colectivo ya que solicita la compensación conforme al apartado c) del referido precepto convencional y la demandada no ha discutido la cantidad concreta solicitada sino exclusivamente el derecho al devengo de la compensación porque no se ha mudado de forma efectiva a Lugo. Sin embargo entendemos que la petición de la recurrente ha de prosperar ya que la lectura que la sentencia hace del art. 43 del Convenio Colectivo de aplicación no es ajustada a derecho puesto que entender , que según el convenio de aplicación, es obligatorio el cambio de domicilio y en su defecto no procedería compensación de ningún tipo , supone una restricción con respecto a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores conforme al cual, - como hemos indicado con ejemplos jurisprudenciales antes citados- no exige como hecho constitutivo para el percibo de la indemnización que el trabajador tenga que mudarse de forma efectiva de residencia bastando con que el desplazamiento diario al nuevo destino, al mantener su misma residencia, sea notablemente gravoso. Y así el art. 40.1 señala con carácter imperativo, (y no potestativo) que la compensación comprenderá tanto los gastos propios como los de los familiares, sin discriminar a ningún tipo de gastos, por lo que lo que se prevé es la compensación por el hecho de que legalmente se le traslada de destino, y no por el hecho de que efectivamente se cambie de domicilio. El sostener que , a pesar de la existencia de un traslado forzoso, el trabajador no tiene derecho



a compensación por no mudarse de domicilio, implica que con tal acto está renunciando tácitamente a una compensación fijada por ley y por lo tanto contraria al art. 3.5 del ET .

Pero es que además en el precepto convencional no se fija un parámetro indemnizatorio de forma automática y conforme a lista cerrada (esto es para tal supuesto te compensamos con esta cantidad, y si no estás exactamente en este supuesto no te abonamos nada) sino que la norma general es que procede la compensación de los gastos propios y familiares "en los términos que se convenga entre las partes", esto es, lo que se acuerden entre ellas para cada caso concreto, pero siempre y como mínimo las cantidades fijadas para estos supuestos que consideramos como ejemplificativos y no exclusivos ni excluyentes. En el caso de autos no hay acuerdo compensatorio individual porque la demanda se niega al abono de compensación de ningún tipo, negativa que como hemos argumentado no procede por el carácter imperativo de tal compensación en los términos que configura el art. 40 del ET .

En definitiva, y por lo indicado entendemos que lo correcto es la estimación de la demanda presentada en lo que afecta al principal reclamado, 6.611,13 €, pero no en lo que se refiere a los intereses del art. 29.3 (10% por recargo de mora) al estar previsto dicho interés legal para deudas salariales, y en este caso estamos ante una indemnización. Por lo tanto solo procederán los intereses procesales del art. 576 LEC .

En consecuencia

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D^a Camino contra la sentencia de 28-10-2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo , en autos 594/2013 seguidos a instancia de la recurrente contra la demandada AXENCIA GALEGA DE DESENVOLVEMENTO RURAL AGADER, reconocemos el derecho de la actora a percibir una compensación por gastos de traslado en el importe de 6.611,13 €, condenando a la demandada a ésta y pasar por tal declaración y al abono a la actora de la referida cantidad.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

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 **** ++**).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.