



Roj: **STS 4465/1996** - ECLI: **ES:TS:1996:4465**

Id Cendoj: **28079140011996100510**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/1996**

Nº de Recurso: **767/1996**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **ARTURO FERNANDEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de mil novecientos noventa y seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de D^o Marcelina , contra la sentencia de fecha 29 de Diciembre de 1.995 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco al resolver el recurso de suplicación formulado por la misma actora antes mencionada frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria, de fecha 30 de Junio de 1.995, dictada en autos sobre Despido seguidos a instancia de D^a Marcelina contra ACCESORIOS DE TUBERIA, S.A. ("ATUSA"),

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de Diciembre de 1.995 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la legal representación de DOÑA Marcelina , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria , de fecha treinta de junio de mil novecientos noventa y cinco, autos 441/94, instadas por el recurrente, frente a la empresa ACCESORIOS DE TUBERIA S.A. "ATUSA", debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia recurrida."-

SEGUNDO.- La sentencia de instancia dictada el 30 de Junio de 1.995 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- La actora presta servicios por cuenta de la demandada Accesorios de Tuberias, S.A. (ATUSA) con la antigüedad, categoría profesional y salario que en el hecho 1º de la demanda se hacen constar y que en aras a la brevedad, se dan por reproducidas.- 2º.- La demandante trabaja en la sección de Probadoras en la que en el mes de Abril de 1994 por necesidades de producción , la demandada implantó un tercer relevo supeditándose la decisión del Comité de empresa a la aprobación por los afectados de esta medida, según consta en Acta de 12-4-94 aportada por las partes. El 18-4-94 se realizó una votación en la sección de Probadoras relativa a la aceptación o no del tercer turno, siendo el resultado de la votación 7 votos afirmativos, 1 negativo y 3 en blanco de un total de 11 emitidos. A la vista del resultado, el Comité aceptó la implantación del tercer relevo en la sección de probadoras, por haberse aceptado éste por los afectados.- 3º.- El 21-3-94 se notificó a la trabajadora la implantación del tercer relevo en la sección de probadoras. La demandante únicamente trabajó en el turno de noche una semana en concreto durante el mes de Abril de 1994. El 15-4-94 envió un escrito a la Dirección de la empresa en las que solicitaba la rescisión de su contrato de trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.2 y 3 del E.T. y ello debido a circunstancias tales como falta de transporte y residencia en Vitoria que la impedía prestar servicios en el turno de noche implantado.- 4º.- La autorización que se dió a la empresa por el Comité continúa vigente si bien ésta sólo ha hecho uso de la misma durante el mes de Abril de 1994. La actora desde su ingreso en la empresa ha prestado servicios en turno de mañana y de tarde en Salvatierra, residiendo inicialmente en Alsasua y luego en Vitoria, acudiendo al trabajo cuando residía en Alsasua a través del medio de transporte proporcionado por la empresa y desde que reside en Vitoria con una compañera de trabajo dado que la demandada no pone a disposición de



los trabajadores medio de transporte desde Vitoria para acudir a la empresa.- 5º.- El turno de noche se inicia a las 22 horas y concluye a las 6 horas, constatándose que en 1994 existían varios trenes que enlazaban las localidades de Vitoria y Salvatierra, siendo los dos últimos a las 20 horas (llegada a las 21,39 horas) y a las 21,40 horas (llegada a las 21,56 horas) y de Salvatierra a Vitoria el primero de ellos a las 7,22 horas (llegada a las 7,40 horas). En cuanto al transporte en autocar el primero de los autobuses Salvatierra-Vitoria tiene hora de salida a las 7,15 y el último autobús Vitoria-Salvatierra tiene la salida a las 20,30 horas.- 6º.- Existen cuatro trabajadores de ATUSA domiciliados en Vitoria y que prestan servicios en relevos de mañana, tarde y noche.- 7º.- El 6-5-94 tuvo lugar intento conciliatorio ante el SMAC (demanda de conciliación presentada el 21-4-94), teniéndose por intentado el acto y sin efecto por incomparecencia de la demandada."-

La parte dispositiva de esta sentencia dice: FALLO.- Que desestimando la demanda de rescisión del contrato de trabajo formulada por D^a Marcelina CONTRA ACCESORIOS DE TUBERIA S.A. debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra."-

TERCERO.- El Procurador D. Enrique Lillo Pérez, en nombre y representación de D^a Marcelina, preparó recurso de casación para la unificación de doctrina contra meritada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco y, emplazadas las partes, y remitidos los autos, formalizó en tiempo y forma el trámite de interposición del presente recurso; articulando los siguientes motivos: Primero.- Con fundamento en el artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia. Y más concretamente infracción del artículo 41,3 de la Ley 8/80 de 10 de marzo, reguladora del Estatuto de los Trabajadores. Cita y aporta en apoyo de su pretensión y como sentencia contradictoria con la hoy recurrida, la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 6 de Octubre de 1.992..-

CUARTO.- No evacuado traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió su preceptivo informe en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso. Se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de Julio de 1.996, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora solicitó en su demanda que se declarase la rescisión de su contrato de trabajo con la pertinente indemnización al amparo de lo dispuesto en el artículo 41-3 en relación con su apartado 2 en su redacción original -anterior a la reforma introducida por Ley 11/1994- por entender que ha resultado perjudicada por la implantación por la empresa en su sección de un tercer turno -el de noche- que fue aceptado por el Comité de Empresa.

La sentencia de instancia desestimó su pretensión; criterio que fue confirmado en vía de suplicación por la dictada el 29-12-95 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco; argumentando en síntesis que para que tenga operatividad la rescisión solicitada no es suficiente la modificación sustancial de las condiciones de trabajo previstas en los tres primeros párrafos del citado artículo 41-2 -entre ellas del régimen de trabajo a turnos- sino que es preciso que tal modificación ocasione al trabajador un perjuicio constatable objetivamente, añadiendo que en el caso debatido no ha acreditado la trabajadora la existencia de tal perjuicio.

SEGUNDO.- La actora interpone contra dicha sentencia el presente recurso de casación para la unificación de doctrina e invoca al efecto en concepto de contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 6 de Octubre de 1.992, constando autos la certificación correspondiente.

Esta sentencia de contraste contempla un supuesto fáctico y jurídico sustancialmente idéntico; siendo intrascendente a estos efectos que en este caso la modificación del régimen de trabajo a turnos se hubiere acordado por la Autoridad Laboral tras el oportuno expediente y en el caso de la sentencia impugnada se hubiere aceptado por el Comité de Empresa; y no obstante tal identidad, la de confrontación llega a conclusión distinta por entender que las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo previstas en los tres primeros párrafos del artículo 41-2 del Estatuto de los Trabajadores producen por sí solas un perjuicio para el trabajador afectado por el cambio, existiendo una presunción "iuris tantum" en tal sentido, correspondiendo a la empresa probar lo contrario. Por lo que es claro que concurre el presupuesto de procedibilidad establecido en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para viabilizar el recurso.

TERCERO.- La recurrente denuncia la infracción del artículo 41-3 del Estatuto de los Trabajadores; tesis que no puede aceptarse en concordancia con la doctrina de la reciente sentencia de esta Sala de 18 de Marzo de 1.996 que examinó un caso igual al hoy debatido procedente de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y en el que se aducía como contradictoria la de Cataluña antes citada y siendo la misma empresa codemandada.



Se debe por tanto reiterar su argumentación básica que acepta la tesis de la impugnada, declarando que la facultad de resolución contractual por parte del trabajador contemplada en el artículo 41-3 del Estatuto de los Trabajadores por modificación de las condiciones sustanciales previstas en los apartados a), b) y c) del artículo 41 se haya condicionada a la existencia de perjuicios para el mismo a causa de tal modificación; por lo que no es dable establecer una presunción "iuris tantum" sobre la existencia del perjuicio, sino que hay que estar al resultado de la prueba sobre el particular, valorada por el juzgador de instancia en cada caso.

Por todo lo cual, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, se debe desestimar el recurso ya que la sentencia impugnada contiene la doctrina correcta.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^o Marcelina , contra la sentencia de fecha 29 de Diciembre de 1.995 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco al resolver el recurso de suplicación formulado por la misma actora antes mencionada frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vitoria, de fecha 30 de Junio de 1.995, dictada en autos sobre Despido seguidos a instancia de D^a Marcelina contra ACCESORIOS DE TUBERIA, S.A. ("ATUSA"). Sin hacer expresa condena en costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Arturo Fernández López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.