



Roj: **STS 7788/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:7788**

Id Cendoj: **28079140012012100850**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/10/2012**

Nº de Recurso: **3851/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 4222/2011,**
STS 7788/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Alberto Rebollo Schetich, en nombre y representación de ADIVET PROMOCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS ZOOSANITARIOS, S.L., contra la sentencia de 4 de octubre de 2.011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 2041/2011, formulado frente a la sentencia de 16 de mayo de 2.011 dictada en autos 207/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao seguidos a instancia de D. Eladio contra Fondo de Garantía Salarial y Adivet Promoción y Distribución de Productos Zoosanitarios, S.L. sobre cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Eladio representada por el Procurador D. Jorge Laguna Alonso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de mayo de 2.011, el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Que rechazando la excepción de caducidad alegada por la demandada y estimando la demanda formulada por D. Eladio frente a ADIVET PROMOCION Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS ZOOSANITARIOS S.L., debo condenar y condeno a la demandada al pago al actor de la suma de 16.671,90 euros, así como al pago del interés legal desde el 6-8-10>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.-** El actor D. Eladio, ha venido prestando sus servicios para la empresa ADIVET PROMOCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS ZOOSANITARIOS S.L. con una antigüedad de 1 de marzo de 2.000, categoría profesional de auxiliar de almacén, y salario mes de 2.381,70 euros con p/p de pagas extras.- **2º.-** Por carta de fecha 2/2/2009 la empresa le comunica al actor lo siguiente: "Como usted bien sabe la situación económica actual ha afectado negativamente a la marcha de la empresa con una disminución importante del volumen del negocio y sobre todo de los márgenes comerciales, lo cual nos ha obligado a buscar nuevos mercados en un intento de compensar esta caída en la rentabilidad del negocio.- La empresa en el ejercicio 2009 ha empezado su proyecto de expansión en Galicia, tras realizar una fuerte inversión en el departamento comercial y dedicando un plan de comercialización especial, los resultados obtenidos en este breve espacio de tiempo en cuanto a captación de clientes se pueden considerar como satisfactorio para poder continuar con el proyecto.- Una segunda fase en este proyecto es rentabilizar las ventas en este mercado y debido a que la distribución del producto desde nuestros almacenes de galdacano se hace inviable logísticamente por su gran coste, es necesario



la implantación de un almacén regulador en la región, que se ubicaría en el triángulo formado por Lalin, Villalba y Palas, es la zona central de Galicia equidistante de las grandes ciudades y de fácil salida para Portugal.- Es por estos motivos que se ha necesaria en Galicia la presencia de una persona que conozca perfectamente el funcionamiento, interno de la empresa, tanto en temas de administración como en temas logísticos.- En un primer momento, la persona elegida para este cargo era su compañera Carina , pero lamentablemente ha causado baja en la empresa por lo motivos personales que usted conoce.- Debido a que su bagaje profesional en la empresa ha sido similar al de su compañera, realizando las mismas funciones, así como, a su experiencia en las labores de almacenaje de la empresa, hemos pensado en usted como la persona idónea para cubrir dicho puesto.- Por todo ello, la empresa se ve en la necesidad de solicitarle su traslado a Galicia para afianzar este nuevo proyecto.- La fecha efectiva del traslado será el dos de marzo de 2010, y dentro de sus funciones estará el alquiler de unas instalaciones apropiadas para la actividad que queremos desarrollar, su puesta en funcionamiento y su posterior organización logística y administrativa, todo ello coordinado con el departamento comercial.- Agradeciéndole de antemano su esfuerzo y buena disposición para este proyecto vital para nuestra empresa, le saluda atentamente,".- Recibida la comunicación por el trabajador, este, a través de su abogado, solicita a la empresa determinada información sobre el cometido asignado.- La empresa remite nueva comunicación fechada el 19/2/2010 en el que se informa de una serie de extremos.- Mediante comunicación fechada el 24/2/2010, se le informa al actor que para facilitarle el traslado se acuerda retrasar su traslado hasta el 18/3/2010.- **3º.**- Impugnada tal decisión de traslado, se interpuso demanda ante el juzgado de lo Social, y conocido por el Juzgado de lo Social nº 7, por sentencia de fecha 14 de mayo del 2.010, en autos 101/10, se desestimó la demanda.- **4º.**- El actor se ha encontrado en situación de incapacidad temporal desde el 11 de marzo 2.010 hasta el 3 de agosto 2.010.- **5º.**- Con fecha 2 de agosto el demandante notificó a la empresa que al amparo de lo dispuesto en el art. 40.1 ET opta por la extinción el contrato de trabajo, interesando la indemnización legal.- Por la empresa se remitió comunicación que literalmente dice: <<Estimado Sr. Eladio : Acusamos recibo de su atenta de 2 de agosto del corriente y tomamos las medidas necesarias para cursar su baja en el sistema de seguridad social y resto de gestiones necesarias para llevar a buen fin la extinción contractual con esta empresa, decidida y comunicada por usted, con fecha de efectos de 3 de agosto de 2010.- Ponemos a su disposición lo que por liquidación y finiquito le corresponda vía transferencia bancaria a su cuenta en la entidad CAJA LABORAL POPULAR nº de c/ c NUM000 esperando se halle conforme con la misma los documentos pertinentes se le entregarán el viernes, día 6 de agosto de 2010, rogándole firme recibo de los mismos.- Lamentamos no poder complacerle en lo referente a la indemnización solicitada toda vez que la acción para la extinción de la relación laboral por causa de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y movilidad geográfica caducó ya hace tiempo sin que haya usted realizado mención alguna al respecto.- Poniéndonos a su disposición para cualquier ulterior aclaración y agradeciendo los servicios prestados a esta empresa, se despide atentamente.- En Erletxes, a 5 de agosto de 2010.>>.- **6º.**- Con fecha 23 de agosto del 2010 se celebró el preceptivo acto de conciliación, en virtud de papeleta presentada en fecha 8 de 2.010, con el resultado de sin avenencia>>.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia con fecha 4 de octubre de 2.011 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por ADIVET PROMOCIÓN Y DISTRIBUCION DE PRODUCTOS ZOOSANITARIOS S.L. contra la sentencia del Juzgado Social nº 10 de Bilbao dictada el 16-5-11 , en los autos nº 207/11, seguidos por D. Eladio contra el citado recurrente y FOGASA. Se confirma la sentencia en su integridad>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Adivet Promoción y Distribución de Productos Zoosanitarios, S.L. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 14 de julio de 2.003 y la infracción de lo establecido en el art. 138 LPL en relación con los arts. 59.4 , 40.1 , 41.1 , 3 y 7 ET .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 10 de mayo de 2.012, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 23 de octubre de 2.012, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si el plazo de caducidad de 20 días previsto en el artículo 59.4 ET y 138.1 LPL , resulta



aplicable en los supuestos en los que el trabajador que ha sido objeto de una decisión empresarial de traslado prevista en el artículo 40.1 ET decide plantear la acción de resolución de contrato prevista en ese precepto.

Tal y como consta en los hechos probados a que se atuvo la sentencia recurrida, al trabajador demandante la empresa le comunicó por carta de fecha 2 de febrero de 2.009 el traslado desde Vizcaya a Galicia, por causas económicas y organizativas. Por nueva carta de 24 de febrero de ese mismo año, se le indicó al trabajador que el traslado se llevaría a efecto definitivamente el 18 de marzo de 2.010.

Impugnada tal decisión de traslado ante los Juzgados de lo Social, por sentencia de fecha 14 de mayo del 2.010 se desestimó la demanda. Esta resolución se le notificó el 27 de mayo. El actor permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 11 de marzo 2.010 hasta el 3 de agosto 2.010.

Un día antes del alta, el 2 de agosto, el trabajador notificó a la empresa que al amparo de lo dispuesto en el art. 40.1 ET optaba por la extinción del contrato de trabajo, interesando el pago de la indemnización legal.

No obstante, la empresa rechazó su pretensión de resolución del contrato indemnizada por carta de 5 de agosto siguiente porque, a su juicio, la acción resolutoria derivada de la disconformidad con el traslado había caducado, dando por resuelta la relación de trabajo.

Ante ello presentó papeleta de conciliación para el ejercicio de esa acción resolutoria el día 6 de agosto de 2.010 y con fecha 23 de agosto del 2010 se celebró el preceptivo acto de conciliación sin avenencia.

Planteada demanda, el Juzgado de instancia rechazó la excepción de caducidad alegada por la demandada, estimó la demanda y condenó a la empresa a que abonase al actor la cantidad de 16.671,90, más intereses legales.

SEGUNDO.- Recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la sentencia de 4 de octubre de 2.011 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina desestimó el recurso y confirmó la decisión de instancia.

Para llegar a tal conclusión, la Sala de suplicación lleva a cabo una interpretación del artículo 59.4 ET, que al fijar el plazo de 20 días de caducidad lo vincula única y exclusivamente a *"las acciones contra las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo"*, pero en absoluto a otra acción completamente distinta, alejada también del proceso que se contiene en el artículo 138 LPL, que es la de resolución de contrato que prevé también el artículo 41.1 ET. La detallada argumentación de la sentencia recurrida se completa con la cita de la STS de 21 de diciembre de 1999 (recurso 719/1999), para reforzar los argumentos anteriores, aquí resumidos.

TERCERO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina lo plantea ahora la empresa, denunciando la infracción de los artículos 138 de la LPL, en relación con los artículos 59.4, 40.1, 41.1, 3 y 7 del Estatuto de los Trabajadores, y se propone como sentencia de contradicción la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 14 de julio de 2.003, en la que, tal y como se va a comprobar enseguida y así lo afirma el Ministerio Fiscal en su informe, sobre hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se resuelve de manera contrapuesta con la sentencia recurrida el mismo problema jurídico.

Se trataba en ella de un trabajador al que por causas económicas y organizativas de se le comunicó por la empresa el día 19 de diciembre de 2.002 que se le modificaban al amparo del artículo 41.3 ET de manera individual las condiciones de trabajo. A tal efecto se le cambiaba de sección de trabajo, desde la impresión de papel, en la que se cesaba la actividad empresarial, a la subsección de basuras dentro de la sección del plástico, lo que además afectaba al sistema de turnos, incluyéndose en su jornada no solo turno de mañana y tarde, sino también el turno de noche, de lunes a viernes, incluyendo los festivos que correspondiesen.

El trabajador remitió a la empresa el 17 de enero de 2003 carta certificada con acuse de recibo, por la que ponía de manifiesto que la modificación en las mismas condiciones de trabajo le producían perjuicios, por afectar a su salud mental, al causarle insomnios y jaquecas la realización del turno de noche, y que dicho turno así como el trabajo en días festivos perjudicaban las posibilidades de interrelación social y familiar. Asimismo dejaba constancia de que optaba por la rescisión del contrato con efectos de 19 de enero de 2.003, con derecho al percibo de la indemnización correspondiente, de 20 días por año de servicio, con un tope de 9 mensualidades.

La empresa contestó al actor a la anterior comunicación mediante carta remitida el día 23 de enero de 2.003, en la que le decía que procedía a darle de baja voluntaria con efectos del día 20 anterior y que no existía causa para la extinción del contrato, por no concurrir causa legal que la justificase.

Interpuesta demanda, la sentencia de instancia accedió a la pretensión resolutoria, rechazando la caducidad de la acción. Sin embargo, la sentencia de la Sala de Murcia invocada como contradictoria revocó esa decisión y apreciando la caducidad de la acción de resolución del contrato, desestimó la demanda. Para ello llevó a cabo



una interpretación conjunta de los artículos 41.3 y 59.4 y ET, así como del artículo 138.1 LPL, para concluir que la acción de resolución de contrato prevista en esos preceptos es una de las que han de encuadrarse en el concepto de acciones encaminadas a impugnar las decisiones empresariales adoptadas en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y por ello, sujeta al plazo de caducidad de 20 días para su ejercicio.

Existe entonces la contradicción entre las sentencias comparadas, pues ante el mismo problema jurídico y ante unos hechos sustancialmente iguales, aplican los artículos 49.4 ET y 138.1 LPL de forma totalmente contrapuesta en relación con el problema básico planteado en ambos casos, que es el de la caducidad de la acción resolutoria prevista tanto para las situaciones de modificación sustancial de las condiciones de trabajo del artículo 41.3 ET como para la movilidad geográfica del artículo 40.1. ET.

Ante ese núcleo esencial en el que se establece la contradicción, resulta indiferente que en el caso de la sentencia recurrida se trate de la movilidad geográfica y en el de la de contraste de una modificación sustancial individual de las condiciones de trabajo, pues el problema básico de fondo -la caducidad de la acción- es idéntico en un caso y en otro.

CUARTO.- A la vista de tal contradicción y de conformidad con lo previsto en el artículo 217 LPL, esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo debe proceder a unificar la doctrina, afirmando desde ahora que la que se ajusta a derecho es la sentencia recurrida y no la de contraste.

El artículo 40.1 del Estatuto de los Trabajadores, referido a la movilidad geográfica, establece lo siguiente: *"Notificada la decisión de traslado, el trabajador 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"*. Resulta claro entonces que ante la decisión de traslado el trabajador tiene dos vías de impugnación de la decisión empresarial que no resultan incompatibles, salvo que, naturalmente, el trabajador opte únicamente por la resolución del contrato. Pero si decide impugnar la propia decisión de traslado, nada impide que en caso de que resulte desestimada su pretensión, se decida por la resolución del contrato prevista en los términos transcritos.

Por su parte, el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores dice en su número 3 que *"El ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido ..."*, con lo que, en primer término, es evidente que no hay ninguna regulación de la incidencia de la caducidad en las acciones referidas a la resolución de los contratos de trabajo a instancia del trabajador.

Y a continuación hay que afirmar que tampoco existe en el número 4 de ese artículo 59 ET ninguna previsión normativa sobre la caducidad para el ejercicio de las acciones de resolución del contrato de trabajo que se originen por discrepancias del trabajador con la decisión empresarial de traslado prevista en el artículo 40.1 ET (ni para las del 41 ET).

En ese 59.4 ET se dice: *"Lo previsto en el apartado anterior será de aplicación a las acciones contra las decisiones empresariales en materia de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo"*.

De esta forma, cuando la pretensión que ejercite el trabajador frente a la decisión del empresario de traslado adoptada al amparo de lo previsto en el artículo 40 ET sea la de oponerse al traslado mismo, a la decisión de movilidad geográfica, del precepto se infiere que para ello tiene un plazo de caducidad de 20 días. Precepto que coincide plenamente con el número 1 del artículo 138 LPL, que dentro del Título II de la Ley, relativo a las modalidades procesales, regula una de ellas de manera específica para la *"Movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo"*, explicando en el número 1 de ese precepto que *"El proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, que deberá presentarse en el plazo de los veinte días hábiles siguientes a la notificación de la decisión"*.

Con absoluta evidencia esa regulación especial del proceso, y más concretamente el plazo de caducidad, se proyecta sobre la acción de impugnación de la movilidad geográfica, en absoluto sobre la otra posibilidad que tiene el trabajador, y a la que también se refiere el artículo 40.1 ET, de resolver el contrato de trabajo en caso de disconformidad. Por eso y en esa misma línea,

Son acciones entonces distintas, pretensiones con objeto diferente y distintos tiempos de ejercicio. La primera, la que trata de impedir el traslado, cuya materialización es inmediata, es de naturaleza obviamente urgente, por eso ha de ejercitarse en el plazo de 20 días y además, como dice el número 3 del artículo 138 LPL, frente a la decisión del Juzgado de instancia no existe recurso.

Pero la pretensión del trabajador consistente en el ejercicio de la acción de resolución del contrato prevista en el artículo 40.1 ET tiene una naturaleza, un objeto bien diferente, que realmente no se proyecta sobre la propia



decisión empresarial de traslado para dejarla sin efecto, sino que, partiendo de ella, tiene por finalidad extinguir el contrato de trabajo, con una indemnización reducida de 20 días por año de antigüedad y un límite máximo de doce mensualidades, en relación con la prevista con carácter general en el artículo 50 ET .

De ello se deduce que si esa acción de resolución del contrato, aunque traiga causa de una decisión del empleador de movilidad geográfica con la que el empleado muestra su disconformidad, tiene distinta naturaleza que la de la propia impugnación del traslado, su ejercicio no puede encuadrarse en la modalidad procesal específica prevista en el artículo 138.1 LPL y por ello en absoluto estará sujeta al plazo de caducidad de 20 días, como acertadamente afirma la sentencia recurrida y también sostiene el Ministerio Fiscal en su informe.

QUINTO.- A la misma conclusión ya había llegado esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en una supuesto semejante, aunque no idéntico, en la STS de 21 de diciembre de 1.999 (recurso 19/99), en la que se considera que el trabajador afectado por el traslado puede impugnar judicialmente primero el mismo y, si la sentencia del juzgado le es desfavorable, puede solicitar la extinción del contrato con derecho a indemnización. Dice textualmente esta sentencia que el párrafo 4º del artículo 40.1 "... diseña una clara opción del trabajador: o bien acepta el traslado, con una compensación por gastos, o bien insta la extinción del contrato con una indemnización reducida. Pero en manera alguna se exige una reacción integral en casi unidad de acto, y *menos se está confiriendo un plazo perentorio para inclinarse por la extinción* . De ahí que las expresiones que encontramos en el párrafo quinto no pasen de constituir una explicación adicional: se advierte al trabajador que la orden empresarial es ejecutiva y se le avisa de que, no obstante, le cabe la posibilidad de su impugnación, a condición evidentemente de que no haya optado por la extinción, pues estas dos cosas: impugnación y extinción simultáneas sí son incompatibles, porque tienden a finalidades opuestas ... lo cual no significa en modo alguno que la facultad del trabajador precluya ni que en el futuro no pueda aparecer".

Por otra parte, no resulta de aplicación en este caso la STS que cita la sentencia de contraste y la empresa recurrente, la de 21 de febrero de 1.997, dictada en el recurso 812/1996 , porque en ese caso no se hacía referencia alguna a la acción de extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador, sino que se aplica en ella el plazo de caducidad de 20 días tanto a las acciones encaminadas a impugnar modificaciones sustanciales colectivas del contrato de trabajo, como a las individuales, siempre, claro está que se hubiesen canalizado a través de las previsiones del artículo 41 ET .

SEXTO.- De lo razonado hasta ahora se desprende que al contener la sentencia recurrida la doctrina ajustada a derecho, el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa ha de ser desestimado e íntegramente confirmada la resolución recurrida, tal y como informa el Ministerio Fiscal, imponiéndose las costas a la recurrente (artículo 233.1 LPL) y decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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 el Letrado D. Alberto Rebollo Schetich, en nombre y representación de ADIVET PROMOCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS ZOOSANITARIOS, S.L., contra la sentencia de 4 de octubre de 2.011 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 2041/2011 , formulado frente a la sentencia de 16 de mayo de 2.011 dictada en autos 207/2011 por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao seguidos a instancia de D. Eladio contra Fondo de Garantía Salarial y Adivet Promoción y Distribución de Productos Zoosanitarios, S.L. sobre cantidad. Con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.