

Roj: **SJSO 58/2008 - ECLI:ES:JSO:2008:58**Id Cendoj: **28079440332008100004**Órgano: **Juzgado de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **33**Fecha: **24/03/2008**Nº de Recurso: **184/2008**Nº de Resolución: **110/2008**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 33

MADRID

SENTENCIA: 00110/2008

NºAUTOS: DEMANDA 184 /2008

En la ciudad de MADRID a veinticuatro de marzo de dos mil ocho.

D/ña. JOSÉ PABLO ARAMENDI SÁNCHEZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 33 de la provincia de MADRID, tras haber visto los presentes autos sobre DESPIDO entre partes, de una y como demandante D. Íñigo que comparece asistido del Letrado D. Jorge Condes López y de otra como demandado TÉCNICAS SIDERÚRGICAS SA, que comparece representada por D. José Fabián Marban Rodríguez, asistido de la Letrada Dª Inés Molero Navarro. No comparece el Ministerio Fiscal.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Presentada la demanda en fecha 20-2-08 correspondió su conocimiento a este Juzgado de lo Social, dándose traslado al demandado y citando a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral, y en su caso previo acto de conciliación judicial en fecha 13-3-08 en que tuvieron lugar las actuaciones.

El empresario demandado se opone reconociendo una antigüedad del 21-11-02, cuando fue contratado en prácticas por Técnicas Reunidas, contrato que se convirtió en indefinido desde el 17-11-05 para Técnicas Siderúrgicas SA, estableciéndose una cláusula por la que el demandante asumía la posibilidad de ser desplazado; reconoce un salario de 2.709,73 euros mensuales con prorrata de pagas; que la empresa realiza 28 proyectos en el extranjero, lo que justifica su decisión y que ésta se presume legítima ya que no es una orden contraria a derechos fundamentales ni que ponga en peligro la salud del actor y se ha cumplido con el requisito de preavisar con más de un mes de antelación; que el 10-1-08 se le indicaron las condiciones y funciones a asumir en el desplazamiento y que además el actor estaba destinado desde 6/07 a ese proyecto en Madrid, siendo ahora necesaria su presencia en Arabia Saudita. El despido trae causa en la desobediencia del actor a la orden de desplazarse y no es represalia al ejercicio de ninguna acción; que Técnicas Siderúrgicas forma parte del grupo empresarial Técnicas Reunidas tratándose de un fenómeno de circulación en el seno del grupo.

El demandante se ratifica en la demanda, que en los precedentes contratos suscritos sí se preveía su desplazamiento a Arabia Saudí, pero no en el actual vigente, por lo que no existía ninguna obligación contractual en tal sentido; que además tampoco se han respetado las normas internas sobre los desplazamientos/ que la movilidad geográfica adoptada por el empleador es nula y no estaba obligado a respetarla; siendo éstas las cuestiones debatidas.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. Íñigo suscribió el 18-11-02 con Técnicas Reunidas SA, contrato en prácticas para realizar funciones de ingeniero técnico en diseño industrial. A dicho contrato le sucedió otro eventual por circunstancias de la producción, suscrito el 18-11-04.

El 18-11-05 con Técnicas Siderúrgicas SA suscribe contrato eventual por circunstancias de la producción que se nova en indefinido el 17-11-06.

En todos ellos como cláusula adicional 1ª, se indicaba que "el trabajo del empleado se desarrollará inicialmente en el centro de trabajo de Madrid. No obstante, dada la actividad de la empresa, el empleado acepta ser trasladado y/o desplazado temporalmente cuando así sea requerido por la compañía por razones de trabajo a desarrollar, mediando en todo caso el preaviso previsto en el art. 40 ET . En materia de abono de los gastos derivados del traslado y/o desplazamiento, será de aplicación la normativa interna de la empresa".

SEGUNDO.- Desde 6/07 el demandante está destinado al proyecto Vacuum Gas Oil Hydrotreater, cuyo diseño se realiza en Madrid para la construcción en Rabigh (Arabia Saudita) de un oleoducto.

TERCERO.- Como quiera que se necesitaba revisar a pie de obra el montaje de tuberías, el director del proyecto precisaba contar hasta mayo de 2008 con cinco especialistas y sólo disponía de 4.

CUARTO.- Esta exigencia determinó que el jefe de proyecto y de personal intercambiaran a partir del 10-1-08, correos con el demandante proponiéndole su incorporación a Arabia Saudí.

El 16-1-08 se le hace entrega de la carta siguiente: "Por el presente y confirmando la comunicación que de forma verbal le hizo su Jefe de Departamento, le informamos que con efectividad del próximo día 21 de Enero del 2008 deberá desplazarse a la obra de Rabigh en Arabia Saudí. La necesidad del desplazamiento viene dada por la carga de trabajo que el grupo de tuberías desplazado a Rabigh tiene en la actualidad y el cumplimiento de hitos y exigencias del proyecto, considerando necesaria su incorporación al grupo asignado a obra para las actividades de soportado en campo, y resolución de interferencias que surjan en la fase de montaje de tuberías debidas a inconsistencias en el modelo 3D.

El desplazamiento promovido al amparo del Art. 40.4 del vigente Estatuto de los Trabajadores será considerado temporal y tendrá una duración máxima de cuatro meses."

QUINTO.- El 18-1-08 el trabajador remite a Técnicas Reunidas la siguiente carta por burofax: "Con fecha 16-1-08 la empresa TÉCNICAS REUNIDAS SA me comunica mediante carta., "que con efectividad del próximo día 21 de enero del 2008, deberá desplazarse a la obra de Rabigh en Arabia Saudí."

Puesto que entiendo dicha exigencia completamente ilegal a todos los efectos, le comunico que con esta fecha he dirigido solicitud de conciliación ante la Autoridad laboral competente (SMAC) como previa a la vía judicial, a fin de que sea declarada nula."

Sexto.- Finalmente el 23-1-08 se le entrega la siguiente carta de despido: "Por la presente le informamos que, con efectividad del día 23 de Enero de 2008, queda extinguido su contrato por despido, en base a los siguientes hechos:

Con fecha 15 de enero de 2008 le fue comunicado por escrito orden de desplazamiento a la Obra de Rabigh en Arabia Saudí. En dicho escrito se informaba de la necesidad del proyecto de dicho desplazamiento que deberla hacerse efectivo el 21 de enero y por un periodo aproximado de cuatro meses.

No habiéndose procedido, a la fecha de hoy, a su incorporación efectiva a la mencionada obra, sin presentar ninguna causa de fuerza mayor que justificara tal negativa, con los perjuicios que con esta decisión acarrea a la empresa, procedemos al amparo del artículo 54 apartado b) del Estatuto de los Trabajadores , a la extinción de su contrato en la fecha indicada, poniendo a su disposición la liquidación y finiquito correspondiente."

SÉPTIMO.- El salario del demandante en el mes anterior al despido era de 2.931,13 euros mensuales con prorrata de pagas.

OCTAVO.- Técnicas Reunidas tiene elaborada una normativa sobre desplazamientos al extranjero, que se aporta como documento 12 al ramo de la demandada y se da por reproducido.

Interesa destacar que en dicha normativa se indica que el régimen de trabajo en el país de destino contendrá las siguientes peculiaridades: "Horario y jornada semanal: Con carácter general y salvo norma específica, el horario y la jornada se adaptarán al de la obra u oficina de destino o el legalmente establecido para las empresas de ingeniería y/o construcción o afines del país de destino. Si la jornada de trabajo en destino fuese superior al de la Oficina Central, su compensación estará incluida en el Plus de Expatriación, que además cubrirá las posibles horas extraordinarias dentro de los límites razonables. Festivos: Se respetarán los del país de destino y no los



de otro lugar. Legislación laboral: Junto a la legislación laboral española y las normas habituales de la Oficina Central, se aplicará la legislación del país de destino que afecte y, en particular, las Normas de Seguridad que el cliente y/o la Ingeniería, tenga implantadas en la obra."

La asistencia médica se dispensará a los trabajadores mediante un seguro que cubra: "Asistencia Sanitaria por las enfermedades sobrevenidas en Obra. Repatriación de enfermos o heridos (*). Traslado de un familiar en caso de hospitalización de mas de cinco días. Transporte en caso de fallecimiento. Daño, pérdida por el transportista y robo de equipaje s/ póliza. (*) Cuando la enfermedad se contraiga en el país de destino y no haya posibilidad de curación u operación en ese país."

Y las condiciones específicas de trabajo en la obra de Rabigh a la que se destinaba al demandante consistían entre otras en 60 horas de trabajo semanales, un viaje a España (5 días de ausencia, dos de viaje y tres de descanso) por cada tres meses para solteros y por cada 6 meses para casados con hijos, y alojamiento con cargo a la empresa en vivienda compartida con otra persona.

Se le ofrecía a demás una mejora salarial pues percibiría su salario bruto en neto, un plus de expatriación de 2.000 euros/mes y 1275 euros mensuales para gastos

NOVENO.- Técnicas Reunidas constituye un grupo empresarial del que ella es la matriz. Se integra en dicho grupo la mercantil empleadora del actor Técnicas Siderúrgicas SA.

Su actividad consiste en el desarrollo de proyectos de ingeniería principalmente en el sector energético, parte de los cuales se desarrollan en el extranjero.

DÉCIMO.- Consta celebrado acto de conciliación ante el SMAC

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos se declaran probados por razón de los siguientes elementos de convicción, teniendo en cuenta que las partes reconocen la documental que de adverso se aporta:

- hecho 1º: por los contratos de trabajo que ambas partes aportan
- hecho 2º: por el documento 5, hojas de trabajo del actor que evidencia su relación con el proyecto en Rabigh
- hecho 3º: por los documentos 9 a 11 del ramo de la demandada
- hecho 4º: por los correos aportados como documento 6 por Técnicas Siderúrgicas y por el documento 7
- hecho 5º: por la carta que así figura al ramo del actor
- hecho 6º: por el documento 8 de la demandada
- hecho 7º: conforme la nómina del mes de diciembre 2007
- hecho 8º: por el documento 12 del ramo de la demandada y el contenido de los correos que obran al documento 6
- hecho 9º: por los documentos 13 y 14 del ramo de la demandada.

SEGUNDO.- La demandada alega que la cláusula adicional 1* contenida en el vigente contrato de trabajo, igual a la fijada en los precedentes, comprometía al trabajador a aceptar las órdenes de desplazamiento o traslado que pudiera acordar el empresario.

Desde esta perspectiva invocaría como causa justificadora del despido el incumplimiento de una obligación contractual.

Se indica en dicha cláusula que "el trabajo del empleado se desarrollará inicialmente en el centro de trabajo de Madrid, No obstante, dada la actividad de la empresa, el empleado acepta ser trasladado y/o desplazado temporalmente cuando así sea requerido por la compañía por razones de trabajo a desarrollar, mediando en todo caso el preaviso previsto en el art. 40 ET ."

Tal aceptación, fijada en el momento de la contratación, constituye una cláusula contractual nula, por cuanto se opone a la normativa legal de aplicación, en concreto al art. 40 ET que establece los límites sustantivos y los requisitos procedimentales exigibles para que el empresario adopte medidas de movilidad geográfica.

Dicho de otro modo, el poder directivo empresarial en materia de movilidad geográfica sólo podrá ejercitarse conforme las previsiones fijadas en la citada norma, sin que el contrato de trabajo pueda, en perjuicio de los intereses del trabajador, ignorarla.



La manifestación contenida en dicha cláusula de que el trabajador acepta ser trasladado o desplazado, no puede significar la renuncia al marco definido en el art. 40 ET . A esta conclusión conduce el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico laboral y en concreto el art. 3.1.c) y 3.5 ET .

TERCERO.- Se invoca por la demandada el principio "solve et repete" (cumple y luego reclama), alegando con ello que existe una presunción de legalidad a favor de las órdenes dadas por el empresario al trabajador, lo que le obligaría a su inexorable cumplimiento, de suerte que desobedecerlas constituiría un acto de indisciplina susceptible de justificar el despido.

El argumento, resabio de épocas pretéritas felizmente superadas, no se sostiene. Las órdenes dadas por el empresario en el ejercicio de su potestad directiva no gozan de presunción alguna de legalidad y por ello no es exigible su ciego cumplimiento.

El art. 20 ET impone al trabajador actuar con diligencia y colaborar con las instrucciones dadas por el empresario en el ejercicio regular de sus facultades de dirección.

Ese deber sólo es exigible de las órdenes acordes con el ordenamiento jurídico, sólo tras analizar si las órdenes se corresponden con las potestades conferidas y ejercitadas en los términos descritos, se podrá demandar el cumplimiento exigido al trabajador,

En definitiva, que el despido se considere procedente no traerá causa en no haber atendido una orden empresarial, sino en desatender una orden dada en el ejercicio regular de sus facultades directivas, lo que ineludiblemente impone analizar si la orden dada cumplía con tales previsiones.

CUARTO.- El demandante es despedido alegando el empresario haber incumplido la orden de desplazamiento a la obra de Rabigh y se hace referencia en ella a la carta del 16-1-08, en la que tal orden de desplazarse le es comunicada para que se hiciera efectiva en un plazo de cinco días.

Se aprecia de su lectura, como también de la defensa en juicio de la parte demandada, que ésta sostiene que adoptó una decisión organizativa de desplazamiento, por tanto de las previstas en el art. 40.5 ET , confiriéndole un plazo de cinco días para su incorporación al destino acordado, siendo la negativa del actor a desplazarse lo que justificaría el despido.

Sin embargo la prueba practicada ha demostrado que la orden dada por el empresario significaba:

- prestar servicios por un periodo de 4 meses a una obra situada en el extranjero, Rabigh (Arabia Saudita)
- realizar una jornada de 60 horas semanales
- percibir una nueva retribución por su trabajo
- vivir en un apartamento compartido con otra persona
- disfrutar como festivos los del país de destino
- aplicación además de la legislación española, de las leyes del país de destino y en particular las normas en materia de seguridad que el cliente tenga establecidas en la obra
- ver cubierta su asistencia sanitaria por un seguro privado
- posibilidad de realizar un viaje a España (5 días de ausencia, dos de viaje y tres de descanso) por cada tres meses.

Y además el hecho mismo de prestar servicios en la citada obra afectaba no sólo al contrato laboral, sino a la vida misma del trabajador desplazado. Sus momentos de ocio, de relaciones personales y familiares, su seguridad personal, su intimidad etc adquirirían con el desplazamiento una nueva perspectiva.

En conclusión las modificaciones operadas en la relación contractual sobrepasan claramente las previsiones del art. 40.5 et . La controversia por lo tanto no se circunscribe a que el empresario adoptara una orden de desplazamiento y el trabajador se negara a acatarla.

QUINTO.- En mi opinión las modificaciones operadas en la relación contractual, analizadas en su conjunto, constituirían una novación extintiva de la relación contractual habida entre las partes hasta ese momento puesto que:

- se modifican las contraprestaciones básicas de ambas partes: tiempo de trabajo y retribución.
- se modifica la normativa laboral aplicable: ya no es la legislación española, sino la de Arabia Saudita, especialmente en lo referido a seguridad y salud laborales.
- se modifica el régimen de descansos



- se modifica su cobertura sanitaria
- se modifica más allá del trabajo su vida y sus rutinas, afectando a su intimidad (apartamento compartido), tiempo de descanso, relaciones personales, familiares y de amistad etc.

En definitiva las alteraciones son tantas y de tanto calado que hacen irreconocible el contrato existente entre las partes hasta ese momento, que se ha visto sustituido por otro nuevo e incompatible.

Estaríamos en presencia de una modificación extintiva de la relación contractual laboral vigente hasta ese momento, pues la que ahora se propone por el empresario se configura en unos términos absolutamente dispares y excluyentes. Ver sobre la modificación extintiva las STS sala Social del 14 de Mayo de 2007 (ROJ: STS 4692/2007), STS sala Civil del 16 de Marzo de 2006 (ROJ: STS 1345/2006) y STSJ de Andalucía Sevilla de 22-5-07.

Como tal modificación extintiva, la decisión adoptada escapa de los márgenes de los arts. 40 y 41 ET y por tanto del poder directivo empresarial. Su validez está condicionada a la libre aceptación por parte del trabajador, de suerte que si, como en el presente caso, éste no se muestra conforme a la propuesta que se le realiza, el empleador no puede imponerla unilateralmente desde el ejercicio regular de su facultad organizativa y por tanto no puede exigir su obediente cumplimiento.

SEXTO.- Pero aún en el supuesto de que se considerase que la decisión empresarial no constituía una novación extintiva, sino modificativa del contrato, es evidente que los cambios operados no afectan sólo al lugar de prestación de servicios, sino a toda una serie de condiciones de trabajo.

De ser modificativa, la novación encajaría no en el art. 40.5 sino en el art. 41 ET.

Y aun cuando puede admitirse que la demandada contaba con razones organizativas y de producción que justificaban la orden dada, así debe inferirse de los hechos 2º a 4º probados, es evidente que no se ha seguido el procedimiento establecido en el citado art. 41.3 ET. De haber así actuado el empresario ello habría permitido al trabajador contar con un plazo de 30 días para, además de reincorporarse a Arabia Saudí, impugnar la decisión por el cauce del art. 138 LPI e incluso pedir como medida cautelar la paralización de la orden hasta no resolverse ese litigio.

Y además, en todo caso el trabajador contaría con la opción alternativa de rescindir el contrato y ser indemnizado con 20 días de salario por año de servicio, lo que ratifica, como indica la STSJ de 1-2-05 AS 113/2005, la facultad del trabajador de oponerse a la decisión empresarial, ejerciendo el derecho rescisorio que se le reconoce en esta norma y sin que su negativa a aceptar la decisión empresarial signifique un incumplimiento de sus deberes contractuales.

SÉPTIMO.- En cualquier caso el despido adoptado por el empresario es antijurídico.

En la demanda se alega la nulidad con fundamento en la garantía de indemnidad, señalándose que el despido es una represalia por la acción emprendida impugnando la movilidad geográfica.

La prueba acredita que la decisión empresarial es previa a cualquier actuación que en su defensa hubiera emprendido el trabajador, evidenciándose que son éstas las que responden a la medida del empresario y no al revés, por lo que no puede considerarse que el despido vulnera el art. 24.1 CE.

Se califica por lo tanto el citado despido como improcedente, conforme establece el art. 55.4 ET siendo sus consecuencias las que previstas en el art. 56 se indican en el fallo.

OCTAVO.- Contra esta resolución cabe recurso de suplicación conforme se establece en el art. 189.1.a) LPL

FALLO

Estimo parcialmente la demanda formulada por D. Íñigo, declaro la improcedencia del despido acordado por Técnicas Siderúrgicas SA el 23-1-08 y la condeno a readmitirle en su puesto de trabajo en Madrid, a no ser que en los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia opte, por indemnizarle con la suma de 22.686,95 euros.

Además deberá abonarle los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia o readmisión en su caso.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en teste Juzgado dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de esta sentencia o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador



o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 150,25 euros en la cuenta abierta en el Banco Español de Crédito, sita en la calle Orense nº 19 de Madrid a nombre de este Juzgado con el num. 2806 acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el período comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en dicha cuenta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ