



Roj: **STSJ AND 3550/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:3550**

Id Cendoj: **41091340012017100121**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2017**

Nº de Recurso: **145/2017**

Nº de Resolución: **599/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rº 145/17 mba

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Ilmos. Señores:

DÑA. ELENA DIAZ ALONSO

DÑA . Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA

D. JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a 23 de Febrero de 2017

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 599/17

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Felicísimo contra la sentencia del Juzgado de lo Social número UNO de los de Cádiz, Autos Nº 266/16 ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª. Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos se presentó demanda por Felicísimo contra PREMAP SEGURIDAD Y SALUD SLU celebró el Juicio y se dictó sentencia el 19/07/16 por el Juzgado de referencia en la que se desestimó la demanda.

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados constan los siguientes:

PRIMERO. El demandante, D. Felicísimo , mayor de edad, con D.N.I .nº NUM000 , trabajó por cuenta y bajo la dependencia de Fremap primero y de la empresa demandada, PREMAP SEGURIDAD Y SALUD SLU, después, desde el 22-2-99.

El salario a efectos de despido con inclusión de pagas extras ascendente a 2.650 euros mensuales.

Actualmente trabaja en la oficina de Teruel.

SEGUNDO. Resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Sociedades de Prevención de Fremap, SLU, salvo acuerdos entre partes.



TERCERO. Consta en el contrato firmado el 22-9-99, una cláusula adicional donde el demandante acepta expresamente el cambio de centro de trabajo entre los que la empresa tenga abiertas o pudiera abrir en el futuro en todo el territorio nacional.

Igualmente consta Acuerdo de Modificación, de fecha 1-3-15 en el que ambas partes acuerdan, con efectos de 1-3-15, que el actor prestará sus servicios en la oficina de Ceuta, hasta el 15-10-15. Manteniéndose vigente el resto de las cláusulas del contrato inicial y subsiguientes modificaciones.

Posteriormente, a fecha 15-10-15, hay un Acuerdo de Modificación en el que ambas partes acuerdan que el demandante seguirá prestando servicios en el centro de trabajo de Ceuta.

CUARTO. En fecha 29-4-16 la empresa notifica carta de traslado geográfico, indicándole que el 30 mayo se tiene que incorporar a la sede de la empresa en Teruel. Dicha carta se da por reproducida si bien en síntesis se dice "...Por razones organizativas y productivas, Premap Seguridad y Salud debe equilibrar de la mejor manera posible la carga de trabajo entre los diferentes técnicos que presten servicios de prevención técnica en las oficinas mencionadas y así conseguir la correcta prestación de los servicios contratados....".

QUINTO.- A fecha 31-3-16 en las oficinas de Cádiz y de Jerez de la Frontera había un total de 11,43 técnicos teniendo que asumir 15.511,24 horas/año de carga de trabajo, resultando una media de 1.357 horas/año, inferior al criterio de 1.500 horas/año de ocupación real efectiva.

A fecha 31-3-16 en la oficina de Teruel había 3,85 técnicos teniendo que asumir 7.367 horas/año de carga de trabajo, teniendo una media de 1.913,5 horas/año, superando el criterio de 1.500 horas/año.

A fecha 1-6-16 en las oficinas de Cádiz y Jerez de la Frontera habían un total de 10,43 técnicos, teniendo que asumir 15.511,24 horas de carga de trabajo, resultando una media de 1.487 horas/año, siendo muy próximo al criterio de 1.500 horas/año de ocupación real y efectiva.

A fecha 31-3-16 en la Oficina de Teruel había 4,85 técnicos teniendo que asumir 7.367 horas/año, teniendo una carga media de 1518 horas/año, siendo muy próximo al criterio de 1.500 horas/año de ocupación real y efectiva.

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandante que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En la demanda inicial del proceso, sobre impugnación de movilidad geográfica (traslado) con vulneración de derechos fundamentales, el actor interesaba se declarase nula o subsidiariamente injustificada la notificación de traslado hecha por la demandada con derecho a ser repuesto en su centro de trabajo y condiciones y al percibo de una indemnización de 30.000 € por la discriminación sufrida.

La sentencia de instancia desestimó la demanda y contra la misma interpone el actor recurso de suplicación que contiene varios motivos formulados al amparo de los apartados a), b) y c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

En el primero de los motivos, por el cauce procesal del apartado a), interesa el recurrente la nulidad de la sentencia de instancia, alegando como causa de la misma la vulneración de los artículos 24 de la Constitución (CE), 97.2 de la LRJS y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por incongruencia omisiva, manifestando que desconoce las razones por las que la sentencia desestima la demanda lo que le ocasiona indefensión.

La Sala no aprecia la concurrencia de la incongruencia omisiva alegada, dado que, la sentencia de instancia, en el fundamento de derecho segundo razona cumplidamente el porqué del fallo desestimatorio, manifestando que en el contrato suscrito por las partes el 22 de septiembre de 1999 constaba una cláusula adicional en que el demandante aceptaba expresamente el cambio de centro de trabajo entre los que la empresa tenga abiertos o pueda abrir en el futuro en todo el territorio nacional y que al existir ese acuerdo no le afectaba el artículo 29 del Convenio Colectivo de Sociedades de Prevención de Fremap , S.L.U., habiéndose acreditado la carga de trabajo de las oficinas de Cádiz y Teruel y la necesidad de llevar un trabajador desde Cádiz, en que la carga de trabajo estaba normalizada, a Teruel y designado para ello al actor, que tenía acordada la movilidad geográfica, dando por reproducido el auto de 24 de mayo de 2016, que denegó la medida cautelar de suspensión temporal del traslado, razonando que la prueba aportada acreditaba que el actor aceptó expresamente el cambio de centro de trabajo entre los que la empresa tuviere o pudiese abrir en el futuro en todo el territorio nacional, constando dicha cláusula adicional en el contrato firmado el 22 de septiembre de 1999, por lo que hay mutuo acuerdo de las partes y no le afecta el artículo 29 del Convenio Colectivo de Sociedades de Prevención de Fremap , S.L.U.



Debemos pues desestimar este primer motivo del recurso, al no concurrir la causa de nulidad alegada.

SEGUNDO .- En los cuatro motivos siguientes (segundo a cuarto) solicita el recurrente la revisión del relato fáctico de la sentencia interesando en concreto:

1) la revisión del hecho probado segundo, para que se suprima la expresión "salvo acuerdos entre partes", sustituyéndose el actual por el siguiente texto alternativo:

" Resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Sociedades de Prevención de Fremap, S.L.U., de fecha 7 de marzo de 2014.

El artículo 29 del convenio de aplicación establece, entre otras cuestiones que: Después de un traslado el trabajador afectado no puede ser objeto de otro durante un período de 180 días..."

2) la modificación del párrafo primero del hecho probado tercero, para que se añada al mismo el siguiente texto (quedando el resto igual):

" Posteriormente se han ido firmando distintos convenios colectivos propios de la empresa Fremap Seguridad y Salud, S.L.U. en los que se ha regulado el concepto de la movilidad geográfica así como sus limitaciones, efectos, etc "

3) la adición, al final del párrafo segundo del hecho probado tercero de la expresión "... hasta el 29 de febrero de 2016 ."

4) la adición al inicio del hecho probado cuarto del siguiente texto (quedando el resto igual):

"El traslado a Ceuta terminó en fecha 2 de marzo de 2016, incorporándose nuevamente el trabajador a la oficina de Cádiz. Posteriormente..."

La Sala acepta la primera revisión propuesta, si bien no en su totalidad como se pide, suprimiendo la expresión "salvo acuerdos entre partes", dado que ambas partes asumen que el aplicable es el Convenio Colectivo de Sociedades de Prevención Fremap, S.L.U., sin que ningún acuerdo pudiera excluir su aplicación, puesto que, de existir, tal acuerdo sería nulo, pero completando el último párrafo del texto que se propone (en que se transcribe el párrafo tercero del punto 4 del artículo 29 del Convenio Colectivo citado), quedando redactado ese último párrafo del hecho probado segundo en los términos siguientes: *" El artículo 29 del convenio de aplicación establece, entre otras cuestiones que: Después de un traslado el trabajador afectado no puede ser objeto de otro durante un período de 180 días, salvo que medie mutuo acuerdo en otro sentido a petición propia o propuesta de la Empresa."*

Y se rechazan en cambio las demás revisiones propuestas, por irrelevantes, de conformidad con lo que seguidamente se dirá al resolver sobre el motivo último dedicado a la censura jurídica.

TERCERO .- En el motivo sexto y último, por el cauce procesal del apartado c) del artículo 193 LRJS denuncia el recurrente la infracción, por inaplicación, de lo establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), y artículo 14 de la Constitución (CE) todo ello en relación con el artículo 29 del Convenio Colectivo de aplicación.

Alega, en síntesis, el recurrente que la Magistrada de instancia al entender que el contrato de 1999 contiene un mutuo acuerdo para aceptar el traslado (cosa que él acepta) y extender ese acuerdo para estimar que, como hay acuerdo, ya no se aplica el Convenio incurre en error vulnerando, por inaplicación, el artículo 29 del Convenio, y los demás artículos indicados, y provocando una situación de indefensión e inseguridad jurídica. Y añade que se vulnera el artículo 29 citado porque no se entiende de aplicación y porque en aplicación del mismo, como quiera que no habían pasado 180 días desde su último traslado (solo 58 días) no cabía que la demandada volviese a trasladar al actor a otra ciudad, suponiendo ello una discriminación que vulnera el artículo 14 CE .

La Sala tampoco aprecia la concurrencia de las infracciones denunciadas en este motivo último, aunque reconoce que ciertamente la Juzgadora de instancia incurre en un manifiesto error, derivado del cometido en el hecho probado segundo, al declarar que "...al existir un acuerdo entre las partes, no le afecta el art. 29 del Convenio Colectivo de Sociedades de Prevención de Fremap, S.L.U." Como hemos dicho, no existió acuerdo para excluir la aplicación del Convenio que, de haber existido, no sería válido. de modo que, la relación laboral entre las partes se regía por el Convenio y precepto citados, conforme al cual "...después de un traslado, el trabajador afectado no puede ser objeto de otro durante un período de 180 días, salvo que medie mutuo acuerdo en otro sentido a petición propia o propuesta de la Empresa".

Y partiendo del hecho indiscutido de que el actor había sido objeto de un traslado previo (hecho probado tercero), la cuestión única a dilucidar no es otra que la de determinar si el traslado último del actor del centro



de trabajo de Cádiz al de Teruel, impugnado en la demanda inicial del proceso, se ajusta o no a lo prevenido en el artículo 29 del Convenio Colectivo, cuestión a la que hemos de dar una respuesta afirmativa, no solo porque como refleja la sentencia recurrida concurrían causas organizativas debidamente justificadas, lo que no ha sido combatido, sino porque medió por parte del actor una expresa aceptación al cambio de centro de trabajo entre los que la empresa tenga abiertos o pudiera abrir en el futuro en todo el territorio nacional (folio 192 de los autos), concurriendo por tanto el supuesto en que el artículo 29 del Convenio permite un traslado sin mediar un periodo de 180 días desde la finalización de otro anterior.

Debemos, en consecuencia, desestimar el motivo y el recurso, confirmando la sentencia impugnada aunque con argumentación distinta a la en ella expuesta.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Felicísimo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz en fecha 19 de julio de 2016, en virtud de demanda por él presentada contra la empresa FREMAP SEGURIDAD Y SALUD, SLU, sobre movilidad geográfica; y, en consecuencia confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS.

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Se advierte a la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos que, si recurre, deberá presentar ante esta Secretaría resguardo acreditativo de haber efectuado el depósito de 600 €, en la cuenta corriente de Depósitos y Consignaciones, núm. 4.052-0000-66-0145-17, abierta a favor de esta Sala en el Banco de Santander especificando en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Se advierte asimismo a la parte recurrente que, salvo en el caso de exención legal, deberá adjuntar al escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado, y en su caso el justificante de pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACION.- Sevilla a 23 de Febrero de 2017

-