

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Sevilla)**

Sentencia 1585/2014, de 5 de junio de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 1138/2013

SUMARIO:

Movilidad geográfica. El art. 40.1 del ET permite al trabajador trasladado que inicialmente se inclinó por esta opción, aunque lo impugnara judicialmente, decantarse después por la extinción del contrato con indemnización reducida, pero solo en el supuesto de que la sentencia recaída en el proceso de impugnación del traslado le fuera desfavorable, es decir, en el caso de que el traslado se declare justificado. Pero si habiendo optado el trabajador por el traslado, lo impugna y recae sentencia firme favorable a su pretensión declarándolo injustificado, no tiene derecho a solicitar la extinción del contrato con indemnización, sino únicamente a solicitar, en ejecución de la sentencia estimatoria de la impugnación del traslado, el reintegro a su anterior destino a que venía obligada la empresa empleadora.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/19954 (TRET), art. 40.1.

PONENTE:

Doña María Gracia Martínez Camarasa.

Magistrados:

Don JOSE JOAQUIN PEREZ-BENEYTO ABAD

Doña MARIA ELENA DIAZ ALONSO

Doña MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA

R.º. 1138/13 mba

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL DE SEVILLA

Ilmos. Señores:

DÑA. ELENA DIAZ ALONSO: Presidenta

DÑA. Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA

D. JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a cinco de junio de dos mil catorce

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. 1585/14

En el Recurso de Suplicación interpuesto por MAGTEL REDES DE TELECOMUNICACIONES S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social número OCHO de los de SEVILLA, Autos n.º 566/12 ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª. Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos se presentó demanda por Leoncio contra MAGTEL REDES DE TELECOMUNICACIONES S.A. Y FOGASA se celebró el Juicio y se dictó sentencia el 31/01/13 por el Juzgado de referencia en la que se estimando la demanda.

Segundo.

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

Primero. D. Leoncio, mayor de edad y con DNI NUM000 ha venido prestando servicios por cuenta de MAGTEL REDES DE TELECOMUNICACIONES S.A., desde el día 11-7-2006, con la categoría profesional de oficial electricista un salario diario de 78,64 euros, incluido prorrateo de pagas extras.

El día 16-3-2011, la empresa entregó a D. Leoncio un escrito en el que le comunicaba el traslado desde su centro de trabajo en Sevilla al municipio de Lucena en la provincia de Córdoba, con efectos de 18-4-2011.

El día 27-4-2011 D. Leoncio inició proceso de incapacidad temporal.

El trabajador impugnó el traslado, interponiendo la oportuna demanda que fue turnada al Juzgado de lo Social número 11 de Sevilla, dando lugar al procedimiento número 343/2011. El día 12-7-2011 recayó sentencia estimando la demanda y declarando la nulidad del traslado, condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración. La sentencia es firme.

El día 15-7-2011 D. Leoncio recibió el alta médica, remitiendo con esa fecha burofax a la empresa en el que ejercitaba su opción por la extinción indemnizada del contrato.

El día 26-7-2011 la empresa notificó por escrito al trabajador su despido por causas disciplinarias. Contra el citado despido se presentó papeleta de conciliación, celebrándose el acto el día 1-9-2011. En dicho acto la empresa manifestó que dejaba sin efecto el despido alegando que el trabajador había extinguido su relación laboral el día 15-7-2011. Interpuesta demanda de despido y extinción de contrato, ésta fue turnada al Juzgado de lo Social número 9 de Sevilla dando lugar a los autos número 683/2011. El día 21-12-2011 se dictó sentencia desestimando ambas acciones. La sentencia declaró probado que el día 15-7-2011 la relación laboral se había extinguido por la opción ejercitada por el actor al amparo del artículo 40 del ET .

No consta que dicha sentencia haya sido recurrida.

Con fecha que no consta, D. Leoncio instó ante el Juzgado de lo Social número 11 de Sevilla ejecución de la sentencia sobre movilidad geográfica, solicitando se condenara a la empresa a indemnizarle en la cantidad correspondiente a 20 días de salario por año de servicio. Con fecha 11-4-2012 el indicado Juzgado dictó auto desestimando la petición por no ser propia de la ejecución de sentencia, estableciéndose que el trabajador debía deducir su pretensión por la vía de la acción declarativa ordinaria.

Segundo. El día 4-5-2011 se presentó papeleta de conciliación sobre reclamación de cantidad, celebrándose el acto el día 18-5-2011 sin efecto. El día 14-5-2012 se presentó demanda.

Tercero. No consta que D. Leoncio haya ostentado la condición de representante legal de los trabajadores durante la vigencia de la relación laboral.

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandado que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

En la demanda inicial del proceso el actor interesaba la declaración de su derecho a percibir la indemnización de veinte días de salario por año trabajado, que entendía le correspondía percibir, por traslado con cambio de residencia que fue declarado injustificado por sentencia judicial (sic).

La sentencia de instancia estimó la demanda y condenó a la empresa demandada a que abonase al actor, por el concepto reclamado, la cantidad de 7.864 euros; y contra dicha sentencia interpone la empresa condenada recurso de suplicación que contiene un único motivo, formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en que denuncia la infracción del artículo 40.1 párrafo 4.º del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo que cita.

Planteado así el motivo, para su resolución ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que el artículo 40 ET concede al trabajador a quién se le ha notificado un traslado el derecho a optar entre el traslado o la extinción de su contrato, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio; y, aunque el precepto legal no impone plazo para el ejercicio de esta primera opción (como se verá, cabe la posibilidad de ejercitar después una segunda), se entiende que la misma debe hacerse dentro del plazo establecido para la efectiva incorporación del trabajador al nuevo lugar de destino, al referirse el párrafo quinto del artículo 40.1 ET a "la ejecutividad del traslado en el plazo de incorporación". En el presente caso, acordado el traslado del actor por la empresa demandada --según resulta del hecho probado primero párrafo segundo de la sentencia--, el 16/03/2011, con efectos de 18/04/2011, esta última sería la fecha tope para ejercitar la facultad de optar por la extinción indemnizada o el traslado; y aunque con anterioridad a ella no hubo una opción expresa en uno u otro sentido, sí ha habido actos que evidencian sin lugar a dudas que el actor optó por el traslado, aunque haciendo uso del derecho a impugnarlo judicialmente que le reconocía el párrafo quinto del artículo 40.1 ET antes citado, interponiendo al efecto, en plazo hábil, la oportuna demanda que concluyó por sentencia estimatoria, en la que se declaró nulo dicho traslado. Como declaró la STS de 21 de diciembre de 1999 (RJ 2000\1426), el párrafo quinto del artículo 40.1 ET advierte al trabajador que la orden de traslado es ejecutiva y 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 simultánea sí son incompatibles porque tienden a finalidades opuestas. Expresa textualmente que "Sin perjuicio de la ejecutividad del traslado en el plazo de incorporación citado, el trabajador que no habiendo optado por la extinción de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente", y la locución "no habiendo optado por la extinción", no introduce secuencia temporal alguna y menos la impone como exigencia inevitable sino que queda en una mera manifestación de lo obvio: se puede impugnar porque hasta el momento no ha habido intento de extinción. Lo cual no significa en modo alguno que la facultad del trabajador precluya ni que en el futuro no pueda aparecer. El entendimiento descrito es el único que ofrece una mínima razonabilidad. Mientras que el opuesto se presenta como una solución exagerada e infundada."

Por otra parte, el derecho de opción por traslado o extinción, además de haber de ejercitarse antes de la fecha de efectividad del traslado, entendemos que una vez ejercitado no puede modificarse después de la fecha de inicio de su ejecutividad --salvo que la norma así lo autorice y en los términos en que lo haga-- como pretende en este caso el actor, que después de haber optado implícita o tácitamente por el traslado y de haberlo impugnado, trata, extemporáneamente, de cambiar su opción por la de extinción del contrato con indemnización cuando han transcurrido casi tres meses de la fecha en que tuvo efectividad el traslado y además ha recaído sentencia a su favor, declarando la nulidad del traslado, sentencia que era firme desde que se dictó al no haber contra la misma recurso alguno (art. 138.1 y 6 LRJS).

La jurisprudencia ha declarado que el artículo 40.1 ET permite al trabajador trasladado que inicialmente optó por el traslado, aunque lo impugnara judicialmente, optar después por la extinción del contrato con indemnización reducida, pero sólo en el supuesto de que la sentencia recaída en el proceso de impugnación del traslado le fuera desfavorable, es decir, en el caso de que el traslado se declare justificado; así se infiere claramente de lo argumentado en la STS de 21 de diciembre de 1999 antes citada, que cita la posterior de la propia Sala de 29 de octubre de 2012 (Rcud. 3851/2011), en la que, tras expresarse en los términos anteriormente transcritos, se declara que "No existe argumento atendible, y menos una clara imposición legal, que autorice a pensar que la deducción de demanda impugnativa excluye una ulterior petición extintiva si la respuesta judicial fuere desfavorable". En el presente caso, habiendo optado el actor por el traslado, e impugnado el mismo, y habiendo recaído sentencia firme favorable a su pretensión que lo declaró injustificado, no tenía derecho a solicitar la extinción del contrato con indemnización de veinte días por año de servicio, sino únicamente a solicitar, en ejecución de la sentencia estimatoria de la impugnación del traslado, el reintegro a su anterior destino a que venía obligada la empresa empleadora.

Debe pues concluirse que la sentencia recurrida incurrió en las infracciones denunciadas, procediendo en consecuencia su revocación, previa estimación del motivo y del recurso, y la desestimación de la demanda inicial del proceso.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa MAGTEL REDES DE TELECOMUNICACIONES, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 8 de Sevilla de 31 de enero de 2013, en virtud de demanda en su contra presentada por Leoncio, sobre Reclamación de Cantidad; y, revocamos la sentencia de instancia desestimando la demanda inicial del proceso y absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos que en la misma se contienen.

Acordamos la devolución a la recurrente del depósito y de la consignación efectuados en su momento para recurrir.

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 y 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. 4.052-0000-66-1138-13, 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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.