

BASE DE DATOS DE NORMACEF**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 498/2015, de 6 de julio de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 296/2015

SUMARIO:

Adecuación/Inadecuación de procedimiento. Movilidad funcional dentro del grupo profesional. Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Madrid. *Estimación en instancia de la excepción de inadecuación de procedimiento por haberse impugnado la decisión empresarial mediante el procedimiento declarativo ordinario en lugar del especial previsto en el artículo 138 LRJS. Ante el reconocimiento en el convenio colectivo de aplicación de que la movilidad funcional dentro del grupo no supone modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la decisión empresarial adoptada en tal sentido puede impugnarse judicialmente mediante el ejercicio de la acción declarativa ordinaria, pues si el afectado por el cambio de funciones se entiende perjudicado atacará la decisión empresarial sin necesidad de acomodarse a los trámites del artículo 138 de la LRJS. Procede la nulidad de la sentencia de instancia, sin que el fallo que se dicte al respecto pueda ser objeto de recurso.*

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 138 y 191.3 d).

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 39 y 41.

Resolución de 24 de febrero de 2009 (Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Madrid), art. 16.

PONENTE:

Don Luis Lacambra Morera.

En Madrid a seis de julio de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación nº 296/15 interpuesto por la Letrada Dª PILAR REINO RODRIGUEZ en nombre y representación de Dª Blanca , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de MADRID, de fecha 2 DE OCTUBRE DE 2014 , ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Que según consta en los autos nº 779/14 del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Madrid, se presentó demanda por Dª Blanca contra, SOLDENE, SA en reclamación de MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en 2 DE OCTUBRE DE 2014 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que debo estimar y estimo la excepción procesal de inadecuación del procedimiento por razón de la materia, con la correspondiente absolución de la empresa demandada de las pretensiones contenidas en la demanda."

Segundo.

En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La demandante, Blanca , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, ha venido prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, SOLDENE, S.A., con la categoría profesional de Encargada de Grupo (Grupo Profesional III) y con una antigüedad de 2 de enero de 1990, percibiendo un salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 1.713'92 euros brutos.

La trabajadora presta sus servicios en el centro de trabajo de la Dirección General de Tráfico de la Calle Josefa Valcárcel nº 28, siendo subrogada por las distintas concesionarias del servicio adjudicadas, sucediéndose en derechos y obligaciones.

Desde el 1 de enero de 2012 es personal de SOLDENE como titular del servicio, siendo la jornada máxima ordinaria de 11:30 a 19:30 horas de lunes a viernes.

SEGUNDO.- Por la actividad de la empresa demandada resulta de aplicación el Convenio colectivo de las empresas de limpieza de edificios y locales de la Comunidad de Madrid (BOCM 23 de marzo de 2009).

Las funciones que corresponden a cada grupo profesional se regulan en el art.16 de la norma convencional obrante en autos y que se da por reproducido.

TERCERO.- La demandante no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal en la empresa.

CUARTO.- En fecha 3 de abril de 2014 la empresa comunicó a la trabajadora un cambio en sus funciones, no estando conforme con la misma tal y como obra en autos y cuyo contenido se da por reproducido. De nuevo el 9 de mayo de 2014 la empresa reitera la comunicación, siendo firmada por la trabajadora como no conforme tal y como obra en autos y cuyo contenido se da por reproducido (doc.1 y 4).

QUINTO.- La trabajadora ha venido encargándose de la limpieza de la planta baja del Edificio donde presta sus servicios desde que se le comunica en el mes de marzo que el trabajador encargado de dicha planta no va a continuar prestando allí sus servicios. (doc.2 de la demandada no impugnado por la actora).

SEXTO.- Se ha celebrado ante el SMAC el correspondiente acto de conciliación en fecha de 15 de julio de 2014 con resultado de intentado y sin efecto (documental que acompaña a la demanda)."

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día uno de julio de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Dña. Blanca formula contra la sentencia de instancia recurso de suplicación, que ha desestimado su demanda, en cuyo suplico se solicita su derecho a ser respuesta en sus anteriores condiciones de trabajo, por ser nula o subsidiariamente injustificada la modificación reponiéndole en sus anteriores condiciones laborales, las que regían antes de marzo de 2014, el cese inmediato de las funciones propias de limpiadora (grupo IV), y restituyéndole en las funciones propias de encargada de grupo reconocida.

Según declara como probado la sentencia, la demandante, con categoría profesional de encargada de grupo (grupo profesional III) que presta servicios en la Dirección General de Tráfico de la calle Josefa Valcárcel núm. 28, pasó a realizar funciones de limpiadora en ese mismo centro de trabajo, tras habersele comunicado por la empresa en abril de 2014 que desde entonces debía de hacerlo en la planta baja del edificio por haber cesado el trabajador que prestaba servicios en la misma.

La sentencia recurrida ha estimado la excepción procesal de inadecuación de procedimiento alegada por la empresa, al considerar que se hubo de utilizar la pretensión planteada debió de encauzarse por la modalidad procesal del art. 138 de la LRJS . Pese a que la sentencia es irrecurrible, y así se indicó por el Juzgado, se dio trámite al recurso, imposibilidad que, de principio sanciona el art. 191.1, e) de la LRJS , conforme al cual no procederá recurso en los "procesos de movilidad geográfica distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores ; en los de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, salvo cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el apartado 2 del artículo 41 del referido Estatuto; y en los de cambio de puesto o movilidad funcional, salvo cuando fuera posible acumular a estos otra acción susceptible de recurso de suplicación; y en las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores inferior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores ".

La Sala puede-y debe-examinar de oficio su propia competencia funcional, al tratarse de materia que forma parte del orden público del proceso, sin entrar en el examen del recurso por imperativo de la norma aludida, salvo que se dé el supuesto en el que la sentencia puede recurrirse, conforme al apartado 3, d) de la referida norma, cuando "tenga por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de

conciliación o de mediación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión".

A la actora, como se ha señalado, se le asignaron distintas funciones de las que desempeñaba hasta abril de 2014, cambiándole de grupo profesional. El art. 16 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid establece en su art. 16 que "la realización de funciones distintas dentro del mismo grupo profesional no supondrá modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sin perjuicio de la retribución que tenga derecho el trabajador", añadiendo que "la movilidad funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional". Así mismo establece que "la movilidad funcional para la realización de funciones no correspondientes a grupo profesional solo será posible si existen razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. En el caso de encomienda de funciones inferiores al grupo profesional esta deberá estar justificada por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva. El empresario deberá comunicar esta situación a los representantes de los trabajadores".

Si la norma convencional permite a la empresa imponer al trabajador el cambio de funciones en los términos indicados, la decisión adoptada en tal sentido puede impugnarse judicialmente mediante el ejercicio de la acción declarativa ordinaria, tal y como se ha hecho en el presente caso, pues si el afectado por el cambio de funciones se entiende perjudicado, atacará la decisión empresarial sin necesidad de acomodarse los trámites del art. 138 de la LRJS. La sentencia de esta Sala de 16-6-2014 así lo señala al indicar que:

(...)

b) El proceso especial regulado en el art. 138 LPL tiene como presupuesto la existencia real de modificaciones substanciales de trabajo tal y como se conciben en el art. 41 del ET. Por tanto, si no se cumplen por el empleador las exigencias formales del precepto (apertura del período de consultas, acuerdo favorable de la mayoría de los representantes de los trabajadores y notificación a éstos de la medida aprobada con una antelación mínima de 30 días a la fecha de su efectividad, en el caso de las modificaciones colectivas, o notificación de la medida a los trabajadores y sus representantes legales en el plazo citado cuando se trata de modificaciones individuales), no puede entenderse que la medida se ajuste a lo establecido en el citado art. 41 del ET, siendo entonces el proceso ordinario el adecuado para reclamar frente a la medida -y no el especial del art. 138 LPL, o el de conflicto colectivo si es que se impugna la práctica empresarial por ese cauce, pero en tal caso sin sometimiento a plazo de caducidad -."

Segundo.

En consideración a lo expuesto y bajo la salvedad del art. 191.3, d) de la LRJS, se ha de estimar el primer motivo, amparado en el art. 193, c) de la LRJS, en el que se citan como infringidos los arts. 97.2, 102.2 y 138 de la LRJS, en relación con el art. 41 del ET, alegándose indefensión, pese a que se tache de incongruente a la sentencia. Al aceptarse la excepción de la demandada-inadecuación de procedimiento- se obvia el examen del fondo del asunto, lo que determina su nulidad para que, dictándose otra resolución, se dé respuesta al pedimento de la demanda, sin que el fallo que se dicte al respecto, pueda ser objeto de recurso, conforme se indicó anteriormente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Dña. Blanca contra sentencia dictada el 2-10-2014, por el Juzgado de lo Social número 1 de Madrid, en autos 779/2014, instados por la recurrente contra SOLDENE, S.A., anulamos dicha sentencia, a fin de que, con entera libertad de criterio, se dicte otra en la que se resuelva sobre el fondo del asunto planteado en demanda.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S., advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 296/15 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente

abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 296/15), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

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.