



Roj: **STS 4723/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4723**

Id Cendoj: **28079140012021101146**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2021**

Nº de Recurso: **3987/2018**

Nº de Resolución: **1253/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4020/2018,**
STS 4723/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1.253/2021

Fecha de sentencia: 10/12/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3987/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/12/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3987/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1253/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 10 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Leon , representado y asistido por el Letrada Doña Beatriz Lago Gómez, contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4501/2017, formulado frente a la sentencia de fecha 20 de junio de 2017, dictada en autos 573/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de junio de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por D. Leon , contra LA MUTUA GALLEGA".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El demandante D. Leon , con DNI NUM000 , vino prestando servicios para la entidad demandada Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales desde el 18 de octubre de 2004 hasta el 26 de junio de 2015.

SEGUNDO.- El demandante venía desempeñando las funciones de delegado de la demandada en la Delegación de Porriño hasta que en fecha 14 de febrero de 2011, la empresa le comunicó su incorporación a la Delegación de Vigo como delegado adjunto. Antes de ser nombrado delegado adjunto de Vigo, venía siendo retribuido en función de la categoría profesional correspondiente al grupo profesional II, nivel 4, y en él permaneció, si bien con un incremento del salario base y de los incentivos, retribución que se mantuvo al menos hasta marzo de 2013.

En mayo de 2013, el demandante percibía la retribución correspondiente al grupo 1, nivel 3, retribución que mantuvo hasta septiembre de 2014 incluido, mes en el que percibió 3.609,79 €, sin prorrateo de pagas extras.

TERCERO.- A partir de octubre de 2014, se modificó el organigrama directivo de la empresa y se suprimieron las Delegaciones de Porriño y Vigo. En el nuevo organigrama se establecieron siete Direcciones de Departamento, entre ellas la Dirección Territorial en la que se encuentra el Área funcional de Atención al Mutualista, que se subdivide en siete zonas. Una de ellas (zona 3) es la de Pontevedra, a la que fue asignado el demandante, encuadrado en el grupo profesional II, con nivel retributivo 4 y salario anual bruto de 41.000 €.

CUARTO.- En fecha 1 de octubre de 2014, el demandante y la empresa acordaron que ésta le abonaría en concepto de gastos de desplazamiento y manutención la cantidad de 181,28 € mensuales por un período de seis meses prorrogables por otros seis.

QUINTO.- Las labores que ha venido realizando el demandante en la zona 3 del área de Atención al Mutualista eran labores comerciales que le exigían el desplazamiento a diferentes localidades para mantener reuniones con empresas, con las que ya venía manteniendo contacto desde que era delegado adjunto en Vigo.

El 23 de febrero de 2015 le fue entregado un escrito con la descripción genérica de su puesto de trabajo de administrativo del área de atención al mutualista, en el que se especifican una serie de funciones generales de dicho puesto. Consta aportado y se tiene por reproducido.

De marzo a junio de 2015, el demandante continuo realizando desplazamientos a diversos municipios de la provincia de Pontevedra para llevar a cabo reuniones con empresas y asesorías y realizó alguna colaboración con el Departamento de prestaciones Económicas, al haberlo solicitado la directora de dicho Departamento, con el visto bueno del director territorial, su superior jerárquico.

SEXTO.- El 19 de junio de 2015 el demandante remitió un burofax a la empresa demandada en el que la requería para que en el plazo de 24 horas le repusiera en sus anteriores condiciones laborales con abono de los salarios dejados de percibir y, que, en caso contrario, dejaría de acudir a su puesto de trabajo el 25 de junio y aceptaría las ofertas laborales acordes con su experiencia y formación profesional y académica.

El 26 de junio de 2015 comenzó a prestar servicios para la empresa Auxiliar Conservera S. A., incluido en el grupo de cotización 07 (Auxiliares administrativos), y con salario mensual con prorrata de pagas extras de 1.839,93 € mensuales.

SÉPTIMO.- En sentencia de fecha 26 de octubre de 2015, dictada en autos 155/2015 del Juzgado de lo Social 2 de Pontevedra, en procedimiento sobre despido, fue desestimada la demanda presentada por el trabajador aquí demandante contra la empresa demandada, al apreciarse la excepción de falta de acción.

En sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de fecha 15 de abril de 2016 fue confirmada la sentencia anterior y desestimado el recurso de suplicación que la parte actora había interpuesto contra ella.

Ambas sentencias constan aportadas y se tienen por reproducidas.

OCTAVO.- Se intentó sin avenencia la conciliación obligatoria ante la UMAC".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 28 de junio de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la LETRADA DÑA. BEATRIZ LAGO GÓMEZ, en nombre y representación de D. Leon, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Uno de los de Pontevedra, en fecha veinte de junio de dos mil diecisiete, en autos seguidos a instancia del RECURRENTE frente a la MUTUA GALLEGA, sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Don Leon, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 25 de julio de 2017, rec. 2939/2017.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dió traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 2 de noviembre de 2021 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 9 de diciembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. De poderse entrar a conocer del fondo del asunto por existir contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste, la cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es la corrección jurídica de la apreciación de cosa juzgada por parte de la sentencia recurrida, en la que el trabajador ejercía la acción del artículo 41.3 ET, respecto de la sentencia firme que desestimó la previa acción del trabajador formulada al amparo del artículo 50.1 a) ET.

2. El trabajador recurrente en casación para la unificación de doctrina comenzó a prestar servicios para la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo, parte recurrida en el actual recurso, en 2004 como delegado en Porriño, y en el año 2011 fue nombrado delegado adjunto en Vigo, puesto de trabajo que desempeñó hasta que, debido al nuevo organigrama de la empresa, desaparecieron tanto la delegación de Vigo como la de Porriño, siendo destinado en octubre de 2014 a la delegación de Pontevedra.

El trabajador interpuso demanda de extinción indemnizada del contrato del artículo 50 ET, alegando vulneración de su derecho de dignidad y de formación profesional, recayendo sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pontevedra de 26 de octubre de 2015 (autos 155/2015) que desestimó dicha pretensión, confirmada en suplicación por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 15 de abril de 2016 (rec. 360/2016).

En esta última sentencia se llega a la conclusión de que el salario del actor se corresponde con el que percibía como delegado de Porriño, mejorado con una compensación mensual adicional por gastos de desplazamiento y traslado, y que realiza las funciones en el departamento de atención al cliente que desempeña el resto del personal, con proyección externa en trato directo con las empresas y clientes, lo que demuestra su especial consideración por la empresa, siendo por lo demás la distancia a su nuevo destino (Pontevedra) similar a la existente entre Porriño y Vigo, para lo que existen buenos transportes públicos (autobús y tren). Todo ello

lleva a la sentencia a afirmar que "se comprueba la ausencia de modificación sustancial ni de las funciones ni del salario, sino que estas condiciones de trabajo se han acomodado al hecho de no desempeñar ya cargos directivos de libre designación" y a concluir que "resumiendo, y aunque se pudiera considerar la existencia de cambios en la realización del trabajo, los mismos obedecen más a la desaparición de los cargos directivos de libre designación que ocupaba el trabajador demandante que a una modificación sustancial de su acervo contractual en menoscabo de su dignidad o en perjuicio de su promoción profesional".

3. En la demanda origen de las presentas actuaciones, el trabajador, que llevaba trabajando para otra empresa (Auxiliar Conservera, S.A.) desde el 26 de junio de 2015, solicitaba de la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo la indemnización del artículo 41.3 ET (de veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de nueve meses), por el perjuicio causado por la alegada modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

La demanda fue desestimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, de 20 de junio de 2017 (autos 573/2015). La sentencia reproduce la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 15 de abril de 2016 (rec. 360/2016) y afirma que lo expresado por esta última sentencia ha de mantenerse respecto a la acción que ahora se ejerce dirigida a obtener la indemnización del artículo 41.3 ET. La sentencia afirma que "no se ha producido la modificación sustancial de las condiciones de trabajo que otorga al trabajador la facultad de resolver la relación laboral con la indemnización que se postula en la demanda."

4. La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra fue recurrida por el trabajador, siendo desestimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 28 de junio de 2018 (rec. 4501/2017).

La sentencia del TSJ recuerda que la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra ha excluido la existencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y afirma que el efecto positivo de la cosa juzgada (artículo 222.4 LEC) de lo resuelto en el anterior procedimiento seguido en el Juzgado de lo Social núm. 2 de Pontevedra se proyecta en el presente procedimiento seguido en el Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, reproduciendo la parte de la sentencia dictada por este último Juzgado que reproducía, a su vez, la anterior sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 15 de abril de 2016 (rec. 360/2016).

SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación y el informe del Ministerio Fiscal

1. La sentencia de Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 28 de junio de 2018 (rec. 4501/2017), ha sido recurrida por el trabajador en casación para la unificación de doctrina.

El recurso invoca como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 25 de julio de 2017 (rec. 2939/2017), y denuncia la infracción del artículo 41.3 ET.

2. El recurso ha sido impugnado por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo.

Partiendo de la ausencia de contradicción, la impugnación solicita la desestimación del recurso.

3. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso por falta de fundamentación de la infracción legal y por falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

TERCERO. La fundamentación del recurso y la inexistencia de contradicción

1. El Ministerio Fiscal interesa, en la actual fase procesal, la desestimación del recurso por fundamentar deficientemente la infracción normativa denunciada, especialmente en lo que se refiere a la cosa juzgada.

Pero, aunque, ciertamente la fundamentación jurídica del recurso es manifiestamente mejorable, apreciamos que lo hace de forma suficiente al denunciar la infracción del artículo 41.3 ET. Y, por lo que se refiere a la cosa juzgada, como se expondrá más adelante, la sentencia recurrida asume la apreciación de la sentencia del juzgado de lo social rechazando que hubiera existido una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

2. Procede examinar a continuación si existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste.

El examen debemos hacerlo en todo caso, pero, adicionalmente, en el presente supuesto, tanto el Ministerio Fiscal como la parte recurrida afirman la inexistencia de contradicción.

Como se ha anticipado, la sentencia referencial que el recurso ofrece es la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña el 25 de julio de 2017 (rec. 2939/2017). Esta sentencia revocó la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida, de 30 de diciembre de 2016 (autos 130/2016), que había desestimado la demanda del trabajador, y declaró el derecho de este a la extinción indemnizada de su contrato de trabajo con derecho a percibir una indemnización equivalente de veinte días por año trabajado con un máximo de nueve mensualidades por haber resultado perjudicado por la modificación sustancial.

En el supuesto examinado por la sentencia de contraste, el trabajador prestaba servicios como médico especialista en ginecología y obstetricia por cuenta de Aran Salut Servicis Assistenciaus Integrats, S.L. (Aran Salut), desde el 25 de agosto de 2008, y estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 25 de mayo al 27 de noviembre de 2015 y de disfrute de vacaciones (por indicación de la empresa demandada) durante el mes de diciembre de 2015. Cinco días antes al inicio de aquel primer período (el 20 de mayo de 2015) la empresa pública Gestió de Serveis Sanitaris y Aran Salut suscriben un contrato consistente en la prestación de soporte asistencial por parte de Gestió de Serveis Sanitaris a Aran Salut en las especialidades de ginecología, obstetricia y digestología, en las instalaciones asistenciales del Hospital de Vielha" con efectos del 1 de junio de 2015.

El 11 de enero de 2016 el trabajador se reincorporó a su puesto de trabajo que sufrió nuevas condiciones como consecuencia de la suscripción del convenio, ciñéndose sus nuevas funciones a desarrollar el programa del cribado del cáncer de cérvix y suprimiéndose la realización de guardias para el primer trimestre del año 2016 con la consiguiente disminución salarial y cambio en algunas de sus tareas habituales -realizaba consulta de resultados y disminuyó la posibilidad de realizar intervenciones quirúrgicas salvo los casos de urgencias-.

En el supuesto de la sentencia de contraste, el trabajador había ejercido una acción al amparo del artículo 50 ET, demanda que fue desestimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida de 4 de mayo de 2016 (autos 136/2016). La sentencia no fue recurrida por ninguna de las partes. Según recoge la sentencia de contraste, la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida de 4 de mayo de 2016 (autos 136/2016) entendió que se había producido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, concluyendo, sin embargo, que no se había perjudicado la formación profesional ni vulnerado la dignidad personal del trabajador y que no se cumplían los presupuestos de los artículos 41 y 50 ET.

La sentencia referencial parte de que la anterior sentencia desestimatoria de la demanda del artículo 50 ET consideró sustanciales las modificaciones sustanciales, pero sin que llegaran a afectar a la formación profesional o a la dignidad del trabajador, desestimándose por tal razón la demanda. Y lo que la sentencia de contraste hace es, partiendo de que la modificación fue sustancial, examinar si el trabajador resultó perjudicado por dicha modificación sustancial, lo que, de conformidad con el artículo 41.3 ET, le permite extinguir su contrato con derecho a la indemnización de veinte días por año de servicio con un máximo de nueve mensualidades. Y la sentencia referencial entiende que, en efecto, el trabajador resultó perjudicado por la modificación sustancial.

3. En coincidencia con lo informado por el Ministerio Fiscal, apreciamos que, en efecto, no existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste.

Y no existe contradicción porque, como señala el Ministerio Fiscal, así como la sentencia recurrida parte de que la modificación de las condiciones de trabajo no fue sustancial, la sentencia de contraste parte, por el contrario, de la premisa de que la modificación sí fue sustancial. Si la modificación no es sustancial, como parte la sentencia recurrida, obviamente el trabajador no tiene derecho a rescindir su contrato de forma indemnizada en los términos del artículo 41.3 ET. Pero, por el contrario, si la modificación es sustancial, premisa de la que parte la sentencia referencial, y el trabajador resulta "perjudicado" por dicha modificación, el empleado sí tiene derecho a rescindir su contrato de forma indemnizada ex artículo 41.3 ET.

En consecuencia, los pronunciamientos de las sentencias comparadas no son contradictorios, toda vez que, más allá de la apreciación de cosa juzgada -tan deficientemente combatida, como señala el Ministerio Fiscal, por el recurso de casación para la unificación de doctrina-, la sentencia recurrida enjuicia una modificación no sustancial, mientras que la sentencia de contraste lo hace con una modificación que sí es sustancial. Y esta es la verdadera razón de que en un caso no se estime la demanda del trabajador y sí se estime en el otro supuesto; pero las sentencias no sientan doctrinas contradictorias.

Respecto de la apreciación de cosa juzgada por parte de la sentencia recurrida debe añadirse, adicionalmente, que la sentencia hace suyo, cuando menos implícitamente, la apreciación de la sentencia de instancia de que no hubo modificación sustancial de condiciones de trabajo. Es decir, no se trata solo del efecto positivo de la cosa juzgada de lo decidido en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de Pontevedra, sino que, en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Pontevedra, los órganos judiciales corroboraron la no sustancialidad de la modificación.

En todo caso, tanto la sentencia recurrida como la de contraste confirman, en el procedimiento del artículo 41.3 ET, lo que las sentencias anteriores habían apreciado en el procedimiento del artículo 50 ET, apreciación que había consistido -se dirá por última vez- en que la modificación no era sustancial en el caso de la recurrida y sí lo era en el caso de la referencial.

CUARTO. La desestimación del recurso



1. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede, en la actual fase procesal, desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
2. Sin imposición de costas (artículo 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por don Leon , representado y asistido por la letrada doña Beatriz Lago Gómez.
2. Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 28 de junio de 2018 (rec. 4501/2017).
3. No imponer costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.