

## SENTENCIA N°: 124/2016

En San Sebastián a 23 de marzo de 2016

Vistos por D. \_\_\_\_\_ actuando en funciones de juez de refuerzo del Juzgado de lo Social nº 3 de San Sebastián los presentes autos seguidos en este Juzgado bajo el número 92/2016, sobre MOVILIDAD GEOGRÁFICA, actuando como parte demandante Dña. \_\_\_\_\_ la letrada D. \_\_\_\_\_ y como parte demandada, la mercantil “ \_\_\_\_\_ ”, asistido por el Graduado Social D. \_\_\_\_\_ vengo a dictar la presente sentencia atendiendo a los siguientes,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 11 de febrero de 2016 tuvo entrada en Decanato la demanda interpuesta por Dña. \_\_\_\_\_, y oportunamente repartida, su conocimiento correspondió a este juzgado, admitiéndose a trámite por decreto de 15 de febrero de 2016, señalándose día y hora para la celebración de la conciliación previa y, en su caso, la vista del juicio.

**SEGUNDO.-** Llegado el día, la parte actora se ratificó en su pretensión como le convino, proponiendo prueba y haciendo oportunas alegaciones. La parte demandada se opuso a la pretensión ejercitada, al no conformarse con los hechos alegados de contrario y por no estimarla no ajustada a derecho. También propuso prueba y también alegó. Concluido el debate, y agotadas las pruebas propuestas, admitidas y practicadas, se escucharon las conclusiones de los letrados, quedando concluso el acto de la vista y los autos vistos para sentencia.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Que D. Dña. \_\_\_\_\_ viene trabajando por cuenta y bajo la dirección de la mercantil “ \_\_\_\_\_ ”, con la categoría profesional de Oficial 1ª, con una antigüedad desde el día 23 de octubre de 1996. Que su salario mensual es de 3.047,71 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

Que su domicilio está sito en la localidad de Irún.

Que su relación laboral se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo Provincial de la Industria y Comercio de la vid de Gipuzkoa.

**SEGUNDO.-** Que con fecha de 22 de enero de 2016 la empresa comunicó a D. Dña. la siguiente carta, con efectos del día 1 de febrero de 2016:

C/

Dña.

E.P.M.

22 de enero de 2016

Muy Sra. mía:

Sirva la presente para comunicarle que, con efectos del día 01-02-2016, se va a proceder a su desplazamiento laboral y en consecuencia a la prestación de servicios por su parte en esta Empresa, en nuestra central de la localidad de en la propia , sita en la calle de la mencionada localidad.

Efectivamente, se hace uso de lo dispuesto en el Artº 39.6 del vigente Estatuto de los Trabajadores y únicamente de afectación a su propia persona en el desplazamiento mencionado por razones organizativas y de producción, pero primordialmente por razones de organización, en la medida que, como perfectamente conoce Ud. en la actualidad ya hace muchos años, viene prestando servicios en la localidad de en la calle , desempeñando el ejercicio profesional de una manera más que satisfactoria en las funciones encomendadas.

Pues bien, su centro de trabajo hasta la fecha es un baserri o caserío donde vive el titular del negocio y en el cual Ud. desarrolla labores y tareas telefónicas, contables y administrativas, de atención a clientes o proveedores y todas aquellas incardinadas en su categoría profesional, en una pequeña oficina instalada dentro.

En este centro es Ud. la única persona que trabaja, a salvo de otra que en la actualidad mantiene con la Empresa un contrato de relevo y su participación profesional derivada de aquella institución es en jornada mínima y no llega en consecuencia al 25% de su jornada habitual. Por lo que prácticamente trabaja Ud. sola en la localidad de en el baserri u oficina mencionada con el titular, como perfectamente conoce.

Es obvio decir que donde realmente e inicialmente la necesitamos es en nuestra central, al menos hasta un tiempo prudencial que lo ciframos hasta el 30-09-2016, fecha que nuevamente retomará a la localidad de y a su actual puesto de trabajo. Y decimos que aconsejan el desplazamiento a la localidad alavesa de porque las visitas de clientes o proveedores se realizan en nuestra bodega, la atención telefónica se puede realizar desde cualquier lugar y lo que se refiere a contabilidad y administración con los medios informáticos que se dispone también aconsejan realizarlos de una manera unificada en la localidad de la granja y/o bodega.

Este desplazamiento no acarrea ninguna modificación en su contrato laboral ni en cuanto a horario, jornada, salario, etc..., es decir, sus condiciones laborales son idénticas y, además conforme establece el Artº 39.6 ESTATUTARIOS, se le garantiza las dietas, el alojamiento, que será en las instalaciones de la propia bodega, y el transporte de ida y vuelta a su domicilio, que también se le adjunta a la presente comunicación( billete de tren para el 1 de Febrero), o si lo prefiere, pasando el oportuno importe de gastos de transporte a la Dirección de la Empresa.

En suma, se le comunica un desplazamiento temporal hasta el 30-09-2016 por la razones organizativas y productivas expuestas, haciéndole saber que no se produce modificación alguna en su haz de derechos y obligaciones y por supuesto con el pago y derechos que acarrea, tales como las dietas y el alojamiento, como se ha enunciado en líneas anteriores.

De la presente comunicación se da traslado al Representante Legal de los Trabajadores en la bodega, a los efectos previstos en la ley.

Hago propicia esta oportunidad para testimoniarle mi más distinguida consideración.

**TERCERO.-** Que D. Dña. tiene dos hijos de 7 y 10 años de edad a su cargo.

### RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.** La parte actora ejercita la acción por la que solicita se declare la nulidad o, subsidiariamente, injustificada la decisión de la empresa de obligarle a realizar servicios en las instalaciones que la mercantil tiene en

Fundamenta su pretensión en que hay mas de 160 km y por tanto aconseja cambio de residencia. Que la empresa les reconoce la movilidad geográfica como desplazamiento del art. 40.4 del ET dado que la propia empresa ofrece un

alojamiento. Que la carta se refiere al art. 39.6 del ET que no existe, porque no hay apartado 6º y se refiere a un supuesto distinto, al hacer referencia al art. 39 del ET.

Que no se han cumplido los requisitos del art. 36. del Convenio.

Que la carta es muy escueta y no se dan explicaciones razonables ni se explica la causa objetiva de la necesidad, cuando la empresa lleva trabajando con este sistema 50 años.

Que la movilidad se extiende a la movilidad funcional, porque ahora se le dice que tiene que atender a clientes y hacer visitas. Que esta movilidad tampoco cumple los requisitos del art. 39.

Que si sobra en el centro de trabajo de            tendrían que haberla despedido, que no tiene lógica que la trasladen a            , de forma temporal, sin explicar las razones, que no tiene conocimientos para hacer visitas entre semana por la bodega. Que no se explica la temporalidad de la medida, no hay causa objetiva ni tampoco de conveniencia empresarial, sino que es una medida de venganza.

Que a fecha actual se encuentra en situación de incapacidad temporal.

Que solicita se sancione a la empresa por los daños causados a la trabajadora.

La parte demandada contestó a la demanda alegando que están conformes con los hechos de la demanda nº 1, 5, 7 3.

Que el convenio de aplicación es el de            y no el de            . Que            es el domicilio fiscal pero la central está en            Que Dña.            y            son las que trabajan en            . Que las facturas se llevan por valija a            para dar trabajo a la actora, porque en            están centralizados todos los servicios. Que con            no comparte trabajo, sino centro de trabajo. Que el centro de trabajo de            es una atención simbólica y no efectiva, porque donde se hacen todos los trabajos es desde            . Que reconoce que hay un error en cuanto al art. 39.6, que es el art. 40.6 del ET.

Que en cuanto al desplazamiento, afirma que la época señalada es cuando hay más trabajo. Que no pretenden que haga visitas como enóloga. Que de las tres trabajadoras que están de alta en            , una tiene contrato de relevo al 25%, y la otra trabajadora realmente presta sus servicios en            . Que no hay mala fe ni dolo por la empresa, sino sólo una orden de empresa de desplazamiento.

**SEGUNDO.- OBJETO DEL PROCESO.** El objeto del proceso consiste en determinar si la decisión de            la empresa se incardina dentro del *ius variandi* del empleador o si, por el contrario, excede de dicha facultad en cuyo caso, determinar si está justificada y ampara por derecho.

**TERCERO.- CONCEPTOS.** El lugar de prestación de servicios es una condición de trabajo fundamental para el trabajador en la medida en que condiciona su lugar de residencia e incide en su esfera personal, familiar y social.

Los cambios de adscripción de un trabajador a un centro de trabajo posteriores al momento de la contratación pueden constituir o no un supuesto de movilidad geográfica sometido al ET, art.40 dependiendo que supongan o no un cambio de residencia o domicilio habitual del trabajador o aún cuando no implique cambio de residencia sea notablemente gravoso mantener la anterior residencia para acudir al nuevo centro de trabajo, en cuyo caso se aplica la normativa sobre movilidad geográfica sustancial, donde se distingue entre desplazamientos de naturaleza temporal breve y traslados con una vocación mayor de permanencia.

Así, el ET en su artículo 40.1 y 2 señala que el empresario que pretenda el traslado de trabajadores, que no hayan sido contratados específicamente para prestar servicios en centros móviles, que exija cambio de residencia, ha de tener razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen.

Igualmente, el art. 40.4 señala que por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, la empresa podrá efectuar desplazamientos temporales de sus trabajadores que exijan que estos residan en población distinta de la de su domicilio habitual, abonando, además de los salarios, los gastos de viaje y las dietas.

El trabajador deberá ser informado del desplazamiento con una antelación suficiente a la fecha de su efectividad, que no podrá ser inferior a cinco días laborables en el caso de desplazamientos de duración superior a tres meses; en este último supuesto, el trabajador tendrá derecho a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, sin computar como tales los de viaje, cuyos gastos correrán a cargo del empresario.

Así pues, la facultad de desplazar o trasladar trabajadores está permitida por el Estatuto de los Trabajadores, si bien, han de concurrir razones económicas, técnicas, organizativas o de producción cuya prueba compete al empresario.

**CUARTO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.** La parte actora propuso como pruebas la declaración del representante legal de la empresa, la testifical de y más documental. La parte demandada propuso como prueba el interrogatorio de la actora, y las testificales de y más documental.

El Graduado Social de la parte demandada, con poder para absolver posiciones, alegó que la trabajadora hace funciones de administración. Que no es cierto que tenga que ir a la Diputación foral ni gestión con el Ayuntamiento. Que si va a los bancos en algunos casos para ingresar cheques. Que el centro de es un punto de venta, como una especie de escaparate o tienda. Que las tareas de la administración se pueden hacer telemáticamente. Que las tareas las realizará la trabajadora que tiene la

reducción de la jornada al 25%, pero no van a contratar a nadie. Que el centro de permanecerá abierto los martes y jueves.

Que el domicilio social es . las cuentas se presentan en . y por tanto en convenio es el de Que el domicilio fiscal está en

Que hay más carga laboral ahora.

Que no se han despedido a trabajadores, se han jubilado varios. Que ha habido dos extinciones pero era personal de bodega y campo, no personal administrativo.

Que no quiere contestar a la pregunta de si le resulta más rentable a la empresa contratar a una persona en antes de asumir el coste del traslado de la trabajadora.

Por su parte, alegó que su centro de trabajo está contiguo a la casa de los dueños de la bodega. A la vista de los doc. nº 8 reconoce su centro de trabajo.

Que es cierto que en hubo un ERE y si hubo más tiempo de suspensión en que en

Que no conoce a la Sra. , aunque ha hablado por teléfono con ella.

Que sigue de baja.

La testigo (trabajadora de la empresa) alegó que con la tecnología actual el trabajo que hace puede hacerlo desde casa. Que va a bancos a ingresar cheques. Que a van almacenistas de y clientes particulares. Que ella se ha dedicado a la exportación y relaciones con las compañías de seguros, aduanas, etc. Que ahora tiene un trabajo de relevo y de asistencia al Presidente que reside en . Que ella ha atendido a gente que acude a a ventas. Que tiene un horario reducido al 25%.

Que le dijo que había oído que le querían reducir el salario. Que no sabe si hay más visitas en , pero que con el buen tiempo se lo imagina. Que las partidas importantes se hacen en Que en se hace una venta a los almacenistas y pequeños clientes.

Por su parte, el testigo D. trabaja en la empresa desde junio de 2002, como directivo financiero. Alegó que conoce el centro de trabajo de . Que la Sra. trabaja en La contabilidad se gestiona en Que es el responsable. Que desde junio de 2012 que entra en la bodega toda la actividad administrativa se lleva en Que para dar carga de trabajo al centro de una consejera delegada lleva parte de la documentación. Que puede representar el 1% de las ventas. Que no se ha intentado reducir el salario de la trabajadora. Que la relación directa con los directores de banca las lleva él, pero puede delegar en alguna trabajadora para llevar cheques. Que reconoce su firma en la carta de desplazamiento, pero él no tomó la decisión empresarial.

- Sobre el convenio aplicable, el letrado de la parte actora sostiene que es el de [redacted] porque la trabajadora tiene su centro en [redacted] mientras que la empresa sostiene que es el de [redacted] por cuanto que el domicilio social está en [redacted] y las cuentas se presentan en [redacted] aunque el domicilio fiscal esté en [redacted]

Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, en Sentencia de 24 Feb. 2011, Rec. 1764/2010 que establece doctrina viene a señalar que "el concepto de centro de trabajo tiene unos contornos indeterminados, pero ello no supone que pueda dejarse al arbitrio del empresario la decisión última de crear artificialmente o reconocer la existencia de un centro de trabajo. Por otra parte, la circunstancia de que el centro no conste dado de alta administrativamente no impide que pueda ser afirmada su existencia, pues el alta no es un elemento constitutivo. Lo decisivo es que se aprecie la existencia de una unidad técnica de producción que, dentro del conjunto de la actividad de la empresa, sirva a la ejecución práctica de ésta. El centro de trabajo se configura como unidad simple, en donde se efectúa la realización de la actividad empresarial. Consistiendo ésta en el transporte de viajeros por carretera, habrá de tener relevancia la estación de autobuses de inicio y final de trayecto, en una línea regular cual es la que ocupa de forma continúa al trabajador (...)."

Así pues, el Tribunal Supremo determina que el convenio colectivo aplicable lo es en atención al centro de trabajo donde presta servicios el trabajador, de manera que cabe concluir que el Convenio de aplicación para la trabajadora es el de [redacted]

Sobre la forma en que se ha efectuado la comunicación, observamos que no se ha respetado el procedimiento del art. 36 del convenio.

En cuanto al fondo, la empresa entiende que por razones organizativas la trabajadora debe de desplazarse de forma temporal. Así lo expresa en la carta cuando se afirma *"Y decimos que aconsejan el desplazamiento a la localidad alavesa de [redacted] porque las visitas de clientes o proveedores se realizan en nuestra bodega, la atención telefónica se puede realizar desde cualquier lugar y lo que se refiere a contabilidad y administración con los medios informáticos que se dispone también aconsejan realizarlos de una manera unificada en la localidad de la granja y/o bodega."*

Llegados a este punto, cabe preguntarse si concurre causa justificada respecto de esta decisión.

No se discute por las partes el trabajo que desarrolla la Sra. [redacted]; a saber; contabilidad y administración, que implica también la atención telefónica y al público que acude al centro de [redacted]. Según la empresa (así lo dice en la carta), dichas tareas se pueden hacer desde cualquier sitio, lo cual, es completamente cierto, pues con la tecnología actual la atención telefónica, contabilidad y demás tareas de administración se pueden hacer desde prácticamente cualquier sitio, siempre que se disponga de las herramientas necesarias (básicamente ordenador, teléfono y conexión a internet). De ahí que no puede entenderse justificada la medida tan gravosa para la

trabajadora, habida cuenta que el desplazamiento con cambio de residencia le perjudica en su derecho a la conciliación de su vida familiar y laboral.

De otro lado, se alega por la propia empresa lo excelente y profesional que es la Sra. \_\_\_\_\_, por lo que cabe presuponer que ésta tendrá la capacidad suficiente para adaptarse a las necesidades de organización de la empresa desde su centro de \_\_\_\_\_

Se habla también de atender a proveedores y que la mayor parte de éstos acuden a \_\_\_\_\_, representando los pedidos e \_\_\_\_\_ el 1% de la facturación. Bien, sobre este extremo nada se ha probado documentalmente, más allá de las declaraciones del testigo de parte, el Sr. D. \_\_\_\_\_. Pero aún dándose por buenas, nada obsta a que sea la Sra. \_\_\_\_\_ la que se organice para con los proveedores, puesto que dado que no va a desarrollar labores de guía enológica por las bodegas, tal y como afirmó el representante de la empresa, cabe dejar abierta la posibilidad de desplazarse puntualmente a las bodegas para el caso de ser necesario, teniendo en cuenta que no consta que sus tareas sean de comercial o vendedora más allá de las pequeñas ventas testimoniales que se hacen en \_\_\_\_\_, por lo que se entiende que estas funciones ya las realiza algún/a trabajador en \_\_\_\_\_. Con esta alternativa, se entiende que la medida es menos gravosa para la trabajadora y quedan igualmente cubiertas las supuestas nuevas necesidades de organización que se aluden en la carta que, volvemos a insistir, no quedan acreditadas.

Por todos estos motivos, no quedando justificadas las razones organizativas ni de producción y no habiéndose cumplido con lo preceptuado en el art. 36 del Convenio aplicable, cabe estimar la demanda y declarar injustificada la medida acordada por la empresa de trasladar temporalmente a Dña. \_\_\_\_\_ a la localidad de \_\_\_\_\_

**QUINTO.- RECURSOS.** La presente resolución no es recurrible de conformidad con lo dispuesto en el art. 191 de la Ley de la Jurisdicción Social.

### FALLO

Que estimo la demanda interpuesta por Dña. \_\_\_\_\_ frente a la mercantil \_\_\_\_\_, y, en consecuencia, declaro injustificada la orden de la empresa del día de 22 de enero de 2016 de proceder al desplazamiento temporal de su centro de trabajo a las instalaciones de \_\_\_\_\_ debiendo la mercantil demandada estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que la misma es firme y no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdo, mando y firmo.





