



Roj: **STSJ GAL 1536/2022 - ECLI:ES:TSJGAL:2022:1536**

Id Cendoj: **15030340012022100999**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **24/02/2022**

Nº de Recurso: **6055/2021**

Nº de Resolución: **949/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE MANUEL MARIÑO COTELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Coruña (A), núm. 4, 28-09-2020 (proc. 533/2020),
STSJ GAL 1536/2022**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO -

SENTENCIA: 00949/2022

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

Correo electrónico:

NIG: 15030 44 4 2020 0003300

Equipo/usuario: AF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0006055 /2021 - ALV

Procedimiento origen: MGT MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES LABORALES 0000533 /2020

Sobre: MODIFICACION CONDIC.LABORALES

RECURRENTE/S D/ña Jose Manuel

ABOGADO/A: MARIA DEL MAR GARCIA POMBO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EUROFESA SA

ABOGADO/A: JOSE LUIS PEREZ REAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Cotelo



Ilmo. Sr. D. Juan Luis Martínez López

Ilmo. Sr. D. José Fernando Lousada Arochena A Coruña, a veinticuatro de Febrero de 2022.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados indicados al margen ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación nº **6055/2021** interpuesto por D. Jose Manuel contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de A Coruña, de fecha 28 de septiembre de 2020, en autos nº 533/2020, instados por el aquí recurrente frente a la mercantil Eurofesa S.A. sobre modificación sustancial de condiciones laborales, con intervención del Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Mariño Cotelo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Jose Manuel frente a la mercantil Eurofesa S.A. sobre modificación sustancial de condiciones laborales, con intervención del Ministerio Fiscal, y en su día se celebró el acto de la vista, habiendo dictado sentencia el Juzgado de lo Social nº 4 de A Coruña, con fecha 28 de septiembre de 2020, en autos nº 533/2020, desestimando la demanda rectora del procedimiento.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente: " **1º.-** Se declara probado que el actor presta servicios para la demandada desde el 3 de febrero de 2020, en virtud de un contrato indefinido, a tiempo completo, con la categoría profesional del oficial de 1ª. **2º.-** El actor presta servicios en la delegación que la empresa tiene en Galicia, formada por 7 personas, un delegado y seis técnicos, incluido el actor. **3º.-** Para el desarrollo de sus funciones, el trabajador cuenta con un vehículo de empresa para sus acciones laborales de tipo Renault Kangoo o Dacia Dokker, rotulada con el nombre de la empresa y tarjeta gasolina-peajes. **4º.-** El día 2 de julio de 2020 la empresa comunica a los trabajadores que "el tiempo empezará a contabilizar desde que se entra al centro de trabajo y recoge su vehículo y termina cuando deja su vehículo en el centro de trabajo de vuelta, sita en la Rúa Daimler 50, CP 15650 Cambre, A Coruña, por los que se les ha habilitado el parking en este centro para dejar el vehículo de la empresa cuando no esté utilizándolo" (doc.5 del ramo de prueba de la parte actora). **5º.-** Desde el 25 de abril de 2020 la empresa elaboró dos protocolos denominados "Protocolo de uso gestiona por los Técnicos", los cuales, no llegaron a aplicarse, cuyo contenido se da por reproducido por obrar unido a los autos, doc. 10 a 13 del ramo de prueba de la parte demandada. **6º.-** Por el sindicato CIG se interpuso el 19 de mayo de 2020 demandada de Conflicto Colectivo contra la empresa demandada, la cual fue turnada para su conocimiento al Juzgado Social n.º 1 de esta localidad, con n.º de procedimiento 320/2020. El 15 de septiembre de 2020 se dictó Decreto por el cual se tenía por desistida a la parte demandante de su demanda (doc. 18 del ramo de prueba de la demandada)."

TERCERO.- La parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "FALLO: Se desestima la demanda presentada a instancia de D. Jose Manuel, asistido por la letrada Sra. García Pombo, contra Eurofesa S.A., asistida por el letrado Sr. Pérez Real, y en consecuencia, debo absolver a la demandada de todas las peticiones efectuadas en su contra."

Con fecha 3 de noviembre de 2020, previa solicitud de aclaración de sentencia por la mercantil demandada, el Juzgado de referencia dictó Auto en cuya parte dispositiva se estableció lo siguiente: "Se acuerda no aclarar el contenido de la Sentencia de 18 de septiembre de 2020."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la mercantil demandada y elevados los autos a este Tribunal, se dispuso, en su día, el pase de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que desestimó la demanda formulada por D. Jose Manuel frente a la mercantil Eurofesa S.A., sobre modificación sustancial de condiciones laborales, se alza en suplicación el demandante, articulando su recurso en atención a tres motivos, el primero de los cuales, al amparo del artículo 193 b) de la LRJS, para que se revise el relato histórico, mientras que los dos restantes, que apoya en el apartado c) del citado precepto, solicitando el examen de la normativa aplicada, para interesar en el suplico del recurso: "Que tendo por presentado este escrito coas súas copias, se digne admitilo e, na súa virtude, teña por formalizado recurso de suplicación oportunamente anunciado contra a sentenza ditada nos autos 533/2020, tramitados diante do Xulgado do Social nº 4-reforzado bis de A Coruña, e, previa a tramitación que corresponda dite sentenza pola que, estime as pretensións desta parte e por tanto estimando o recurso



de suplicación formulado, e se condene a Eurofesa S.A. Previa declaración da existencia da vulneración de dereitos fundamentais do actor por parte da empresa, e condena a cesar na actitude vulneradora de dereitos fundamentais, Se declare nula ou subsidiariamente inustificada a modificación as condicións detraballo do actor, condenando á demandada a estar e pasar por tal declaración así como a repoñer ó actor nas súas anteriores condicións det raballo que viña realizando -esto é permitir usar o vehículo da empresa para ir do seu enderezo familiar ó centro de traballo e viceversa, asumindo os costes pola mercantil de combustible e tickets de autoestrada-

E asemade, condénese a mercantil a aboar en concepto de danos e perxuízos 20 euros - dende que tivo efectividade a medida de non poder levar o vehículo o seu enderezo, e ata que finalmente se repoña ó actor no uso do vehículo de empresa para desprazamentos dende e ata o seu enderezo familiar-. Así como condena ó abono da indemnización de 6.251 euros por vulneración de dereitos fundamentais."

La mercantil demandada, Eurofesa S.A., impugnó el recurso y solicitó a la Sala: "(...) que, con carácter previo, y a tenor de lo previsto en el artículo 200 de la L.R.J.S., acuerde con carácter principal, y por auto, la inadmisión total a trámite del recurso de suplicación, o, subsidiariamente, inadmisión parcial del recurso de suplicación presentado de contrario en cuanto al motivo primero, revisión fáctica interesada, de cara a pretender la revocación de la sentencia del Juzgado respecto a la no apreciación de infracción alguna del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y respecto al motivo tercero del recurso de suplicación, relativo a la misma cuestión, autorizándose únicamente el recurso respecto de la pretensión indemnizatoria derivada de una supuesta vulneración de derechos fundamentales supuestamente cometida por la empresa, permitiéndose la continuación del trámite del recurso únicamente por lo referido el motivo segundo del mismo, y que, en todo caso, desestime el citado recurso y confirme la sentencia acordada por el Juzgado de procedencia en todos sus términos, desestimándose definitivamente la demanda, con todo lo demás que sea procedente en derecho."

SEGUNDO.- Con carácter previo hemos de sustanciar lo concerniente a las cuestiones previas a que se contrae el escrito de impugnación del recurso formulado por la mercantil demandada y, al efecto, en cuanto a la primera, relativa a la inadmisibilidad del recurso por razón de la materia al tratarse de un procedimiento de modificación substancial de condiciones de trabajo cuya resolución, ex artículo 138.6 LRJS, no es recurrible, añadiendo, la mercantil impugnante, que en todo caso solo sería recurrible el aspecto de la tutela de derechos fundamentales y la indemnización reclamada por la invocada vulneración de los mismos, sin que haya de tener éxito dicha pretensión pues, como ya ha establecido una resolución anterior de esta Sala, aunque de otra sección de la misma, dictada en recurso 157/2021, con fecha 16/4/2021, relativa a la demanda de otro trabajador y de análogas características a la presente, "El motivo de oposición no puede ser atendido siguiendo el criterio contenido en sentencia TCo S. 149/16Jurisprudencia citadaSTC, Sala Segunda, 19-09-2016 (STC 149/2016) y otras, que señala que no cabe fracturar la tutela de derechos fundamentales en atención al procedimiento seguido y por ello cuando se alega tal vulneración cabe recurso en aplicación del artículo 178.2 de la LRJS, criterio que igualmente se sostiene por la sentencia del TS de 24/10/2017, lo que hace que sea analizable no solo el aspecto de la tutela sino el pleito inicial en el cual proyectaría en su caso los efectos correspondientes".

En cuanto a la segunda de las cuestiones previas, relativa a la inadmisión del recurso, invocando el artículo 200 de la LRJS con el argumento de que se produjo la carencia sobrevenida de objeto por haber suscrito el trabajador un documento de baja voluntaria y finiquito con fecha 22/11/2020, ha de seguir la misma suerte desestimatoria que la anterior pues tratándose dada la índole de las pretensiones de la actora, de prosperar la relativa a la vulneración de derechos fundamentales, la situación a que alude la mercantil no impediría la correspondiente indemnización al trabajador.

Asimismo, cabe señalar que no deviene procedente la incorporación de la documental que aportó la empresa demandada ex artículo 233 de la LRJS pues, en atención a lo antes expuesto, no se trata de documentos de trascendencia o esenciales para la resolución del presente recurso.

TERCERO.- Llegados a este punto, hemos de pronunciarnos acerca de la pretensión de modificación fáctica que interesa la parte actora en el motivo primero del recurso, en el que, con amparo en el artículo 193 b) de la LRJS, insta la revisión del ordinal 3º) a fin de que se le añada un nuevo párrafo consistente en. "La furgoneta además la emplea en sus desplazamientos de ida y vuelta a su domicilio", invocando el documento 4 de su ramo de prueba (cabe señalar que obra en el folio 9, pues el documento 4 es un recibo de nómina), sin que haya de tener acogida dicha pretensión pues dicha documental no pone de manifiesto la concurrencia de error de valoración de la prueba por la Juzgadora "a quo" que hizo uso de las facultades que le son propias ex artículo 97.2 de la LRJS y con arreglo a la sana crítica, reseñando expresamente en el fundamento jurídico tercero la valoración expresa y concreto del documento en que se asienta la pretensión de revisión, siendo de recordar que "no es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por



un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (así la sentencia del TS de 2/5/1985, entre otras). Debe, pues, permanecer inalterado en su prístina redacción el relato fáctico de la resolución de instancia.

CUARTO.- En sede jurídica, con amparo procesal en el art. 193 c) de la LRJS, la parte actora denuncia, en el motivo segundo, la infracción del artículo 24 Ce en su vertiente de la garantía de la indemnidad en relación con los artículos 4.2.g) y 17.1 LET, así como el art. 9 de la LOIEMH 3/2007 (no discriminación por quejas por discriminación), art. 5.c) Convenio 158 OIT, así como del artículo 7 de la Directiva 76/207 CEE do Consello de 9 febreiro de 1976; artículo 9 de la Directiva 2000/43/CE de 29 de junio de 2000 y artículo 11 de la Directiva 2000/78 CE do Consello de 27 de noviembre, así como del artículo 14 CE con cita de doctrina constitucional sobre la indemnidad.

Así las cosas, en relación con la supuesta vulneración de la garantía de indemnidad, cabe señalar que la medida, en todo caso, no afecta solo al trabajador demandante y la existencia de un procedimiento de conflicto colectivo por la misma cuestión planteado por la CIG con anterioridad no avala ni deviene sustento asaz para el éxito de la pretensión de la parte actora, habida cuenta de que, como ya señala la resolución de instancia, la demanda fue archivada por desistimiento de la parte demandante, a lo que cabe añadir que como ya señala la antes citada sentencia de esta Sala de 16/4/2021, "(...) en el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 55/2004, de 19 de abrilJurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 19-04-2004 (STC 55/2004), 87/2004, de 10 de mayoJurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 10-05-2004 (STC 87/2004) y 38/2005, de 28 de febreroJurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 28-02-2005 (STC 38/2005)), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo. También es preciso tener presente la importancia que en estos supuestos tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Según reiterada doctrina de este Tribunal, cuando se alegue que una determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del onus probandi, no basta que el demandante tilde de discriminatoria la conducta empresarial, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presentada esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de su decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se manifiestan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se impone, por tanto, al demandado la prueba diabólica de un hecho negativo sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (SSTC 66/2002, de 21 de marzoJurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 21-03-2002 (STC 66/2002), 171/2003, de 29 de septiembreJurisprudencia citadaSTC, Sala Segunda, 29-09-2003 (STC 171/2003), 188/2004, de 2 de noviembreJurisprudencia citadaSTC, Sala Segunda, 02-11-2004 (STC 188/2004), 38/2005, de 28 de febreroJurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 28-02-2005 (STC 38/2005) y 171/2005, de 20 de junioJurisprudencia citadaSTC, Sala Segunda, 20-06-2005 (STC 171/2005))"; la aplicación de la doctrina expuesta, en particular sobre los indicios de vulneración del derecho, se ha de señalar que el actor ninguna prueba ha aportado sobre indicios que permitan generar la inversión probatoria, así, no podemos considerar como indicio el hecho de que el sindicato CIG haya presentado una demanda frente a la empresa, pues tal actuación del sindicato no consta que sea impulsada, dirigida o en alguna medida adoptada a instancias del actor, quien no consta que tampoco ostente ningún cargo representativo ni en el Sindicato ni dentro de la empresa como representante unitario o delegado sindical de aquel y por lo tanto como artífice de la decisión de demandar, no pudiendo considerarse que la actuación del sindicato lo es en nombre y representación del actor no pudiendo considerarse la actuación del sindicato como indicio de represalia por cualquier actuación de la empresa frente a un afiliado del sindicato accionante o denunciante, en consecuencia, tal demanda no es indicio suficiente que permita entender que la decisión patronal se toma frente al actor en represalia por aquella, a tal conclusión se llega igualmente si se toma en consideración que la decisión patronal se adoptó por igual frente a todos los trabajadores del centro de trabajo, sean o no afiliados a la CIG (extremo que no nos consta), lo que evidentemente excluye, a nuestro entender la intencionalidad represaliadora en tal decisión por lo que el motivo ha de ser desestimado", lo que aplicado al presente caso, determina la desestimación del motivos.

QUINTO.- En el motivo tercero, denuncia la infracción del artículo 3.1.c) LET en relación con las sentencias del TS de 21/11/2006 y 29/3/2000, arguyendo que concurre una condición más beneficiosa en el uso del vehículo de empresa así como el beneficio del pago de peajes y combustible que ello genera al disponer



del mismo para ir al domicilio y volver al trabajo, lo que, según el recurrente, integra un derecho que no puede ser modificado unilateralmente por el empresario ya que ello constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Así las cosas, habida cuenta de que la resolución de instancia concluye aseverando que no existe modificación sustancial de condiciones de trabajo y que pronunciamiento no se impugna pues ni siquiera se denuncia la infracción del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, el motivo está llamado al fracaso, a lo que cabe añadir que no obstante en aras de agotar el debate y agotar la tutela judicial se entra a analizar el mismo y, al respecto, lo cierto es que de lo actuado no puede deducirse que el uso del vehículo constituya un derecho que la empleadora hubiese reconocido al demandante y no cabe extraer del documento de 9/1/2020, que se califica de precontrato Eurofesa S.A. obrante al folio 9 de autos (y cabe añadir, tampoco del contrato de trabajo suscrito con fecha 3/3/2020), las conclusiones que pretende el recurrente, pues ni resulta de la literalidad del mismo ni se puede deducir de su contenido, así como que en cuanto a que así lo vinieran haciendo el actor y los demás trabajadores no determina que se trate de una mejora voluntaria empresarial concedida a los trabajadores, sino, como refiere la tan citada sentencia de esta Sala, "más bien lo que parece ser es una actuación de complacencia empresarial en atención a que el vehículo es imprescindible para la ejecución del trabajo por parte de los trabajadores al igual que la tarjeta para pago de gasolina peajes, el móvil de compañía o el portátil para programación de detección, herramientas etc., elementos todos que se portan en el vehículo para la realización del trabajo cada día, sin que por ello puede entenderse que se produzca un abono en especie a los trabajadores en relación con los gastos de desplazamiento desde su domicilio al trabajo y regreso al domicilio, pues no se constatan en el presente caso la concurrencia de los requisitos señalados por la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras en la STS de 11 de marzo de 1998, que establece: "La jurisprudencia de esta Sala ha declarado que para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión (sentencia de 16 de septiembre de 1992 EDJ 1992/8844, 20 de diciembre de 1993, 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996), de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho" (sentencias de 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) y se pruebe, en fin, "la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" (sentencia de 25 de enero, 31 de mayo y 8 de julio de 1996)", pues aquí no se acredita dicha voluntad empresarial de generar en favor del actor dicha mejora o beneficio", lo que aplicado a la presente controversia, determina que haya de ser desestimado el recurso interpuesto por el demandante Sr. Jose Manuel y sea procedente, en consecuencia, la confirmación de la sentencia combatida en el mismo.

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación articulado por D. Jose Manuel contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de A Coruña, de fecha 28 de septiembre de 2020, en autos nº 533/2020, instados por el aquí recurrente frente a la mercantil Eurofesa S.A., con intervención del Ministerio Fiscal, sobre modificación sustancial de condiciones laborales, confirmamos la resolución de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).



Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ