

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
SALA DE LO SOCIAL

ILMO. SR. EMILIO DE COSSIO BLANCO
ILMA. SRA. ÁNGELES VIVAS LARRUY
ILMO. SR. ÁNGEL DE PRADA MENDOZA

En Barcelona a 30 de abril de 2004

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 3427/2004

En el recurso de suplicación interpuesto por FRANCISCO frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Manresa de fecha 7-10-03 dictada en el procedimiento Demandas nº 440/2003 y siendo recurrido/a HILATURAS LABOR, S.A.. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. Ángel De Prada Mendoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17-6-03 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Extinción a instancia del trabajador, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 7-10-03 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D. FRANCISCO contra HILATURAS LABOR S.A., debo absolver y absuelvo al demandado de la pretensión deducida en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- D. FRANCISCO comenzó a prestar servicios para la empresa HILATURAS LABOR S.A. el 4/3/57. El trabajador ostenta la categoría profesional de OFICIAL DE HILATURA, si bien, desde hacía 25 años ha realizado funciones de mechero, estando adscrito al turno de noche.

SEGUNDO.- El Sr. P., que se hallaba en situación de IT desde el 28/9/00, el 9 de mayo de 2003 solicitó su reincorporación a la empresa, a la mayor brevedad posible.

Con fecha 19/5/03 la empresa procedió a reincorporarlo, asignándole funciones de borrero.

El actor no cobra, en la actualidad tras la reincorporación, el plus de nocturnidad (dado que no trabaja en horas nocturnas) y tampoco percibe incentivos porque no alcanza la actividad uno, necesaria para percibir tal concepto.

TERCERO.- En la empresa, desde siempre, los Oficiales de hilatura realizan tareas de Especialistas en hilatura sin menoscabo de su salario de Convenio de Oficial de Hilatura. A partir del nuevo nomenglator de 1998, dentro de la categoría de Especialista de hilatura, aparecen englobados, entre otros, los puestos de borrero y de mechero.

CUARTO.- Con fecha 19/5/03 la empresa entregó al trabajador adecuado equipo de protección consistente en mascarilla, guantes y gafas para trabajar en el almacén de borlas.

QUINTO.- Con fecha 18/6/03 la empresa comunicó al actor una carta por la que le ofreció, a la vista de su reclamación, realizar tareas de Oficial de hilatura en el turno de tarde. El demandante no aceptó sosteniendo que quería que se le asignara a el turno de noche.

SEXTO.- Intentando el preceptivo acto de conciliación ante el servicio administrativo competente, el mismo se llevó a cabo, finalizando sin avenencia.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia que con desestimación de la demanda interpuesta por el actor absolvió a la empresa demandada de los pedimentos en su contra formulados en reclamación de que se declare la existencia de modificación sustancial en las condiciones de trabajo y se acuerde la extinción del contrato de trabajo, se recurre ante esta sede de suplicación por la representación letrada del actor, mediante la alegación de dos motivos, el primero amparado en la letra b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, pretende modificar los hechos probados, segundo, cuarto, quinto y adicionar un hecho probado séptimo que de aceptarse quedarán redactados como sigue:

"SEGUNDO. El Sr. P., que se hallaba en situación de IT desde el 28.09.00, al recibir la Resolución denegatoria del I.N.S.S. solicitó su reincorporación a la Empresa, en 9 de Mayo de 2.003.

Con fecha 19 de Mayo de 2.003, diez días después de su petición, la Empresa procedió a reincorporarle, asignándole funciones de "borrero" que se realizan en un lugar semiderruido anexo a fábrica.

El salario que viene percibiendo ha sufrido menoscabo ya que se calcula sobre una base de cotización a la Seguridad Social de 937,60 euros con el grupo de tarifa 8, frente al grupo de tarifa 9 que disfrutaba antes, con una base de cotización de 1.161,16 euros mensuales."

"CUARTO. Con fecha 19 de Mayo de 2.003 la Empresa entregó al trabajador un equipo de protección consistente en mascarilla, guantes y gafas para trabajar en el almacén de borras, necesario para trabajar en dicho almacén. Dicho equipo no es necesario para desarrollar el trabajo en las "mecheras".

"QUINTO. La carta de fecha 18 de junio de 2.003, que presenta una añadido manual, no consta entregada al trabajador ya que los supuestos testigos de dicha entrega no comparecieron ante el Juzgado a ratificar su postura.

"SEPTIMO. Aún conociendo la Empresa la petición de reingreso del trabajador (Documento n° 54), no notificó a éste el cambio de puesto de trabajo, horario y jornada".

Cualquier modificación o alteración en el relato de los hechos consignados como probados en la resolución recurrida no sólo ha de devenir trascendente a efectos de la solución del litigio, sino que en todo caso, ha de basarse en concreto documento o prueba pericial que obrante en los autos patentice, sin necesidad de conjeturas, hipótesis, ni razonamientos, el error de aquél juzgador cuya facultad de apreciación conjunta que respecto de las pruebas practicadas en juicio le otorga la Ley de Procedimiento Laboral, no puede verse afectada ni desvirtuada por conclusiones diversas o valoraciones distintas de parte interesada, porque ello supondría tanto como un desplazamiento de la función de enjuiciar que el artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 117.3 de la C.E. otorgan en exclusiva a los Jueces y Tribunales.

El motivo, por tanto debe desestimarse al no ampararse las pretendidas modificaciones en algunas de las pruebas idóneas que exige el precepto procesal bajo el que se cobija el motivo -documental o pericial para la prosperabilidad de las alteraciones fácticas de la versión judicial de los hechos, dada la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación.

Así con relación a la modificación del hecho probado segundo 1.1 en base, al documento que se cita que obra al folio 54 de autos (escrito pidiendo la reincorporación) deviene irrelevante para mutar el fallo conforme se dirá.

En cuanto al punto 1.2 con apoyo a los documentos obrantes a los folios 59, 153, 154 y 156 (fotografías) y 60, 61 y 134 (fotografías), amén de no merecer el concepto de documentos y no acreditar de manera patente y directa el extremo que se trata de introducir, "de semi-derruido" carece así mismo de trascendencia para el fallo como se dirá.

Por último y por lo que respecta al extremo 1.3 (con base en documental obrante a los folios 32 y 35 de autos (recibos de salarios); en el primer del mes de febrero del año 2002, refleja una base de cotización muy anterior a tal fecha y en la que estaban computados un Plus de Nocturnidad y unos incentivos, amén de cobrar por enfermedad todos los 28 días de febrero del año 2002; y, el documento 32 recibo de salarios del mes de junio de 2003, no existe ya el Plus de Nocturnidad ni los incentivos.

Por lo que concierne al grupo de tarifa, el cotizar por el grupo de tarifa 8 ó el 9, carece de trascendencia ya que ambos grupos tienen idénticos límites de cotización máxima y mínima, de ahí que en nada afectaría a la solución del litigio.

La adición que se postula en el punto 1.4 del escrito de recurso con base en los folios 31 (Recibí sin firma) y 57 y 131 (fotografías) ha de seguir igual suerte adversa, toda vez que el actor no formuló protesta frente al equipo que se le facilitó para trabajar, deveniendo irrelevante que dicho equipo no sea necesario para el trabajo en las "mecheras".

Tampoco puede prosperar la modificación al hecho probado 5° en el sentido de decir que no consta la entrega de la carta de fecha 18 de junio del 2001 al trabajador, no firmada por él, en base a que el añadido que "los testigos" de la supuesta entrega, no comparecieron al acto de juicio, toda vez que, en

el acto de juicio compareció la testigo D^a CRISTINA que manifestó que "se lo entregó y se negó a firmarlo y dijo que quería ir al turno de noche".

Por último en cuanto concierne a la adición de un mero hecho declarado probado 7º en el que se diga que la Empresa nunca ha notificado al actor, por escrito, el cambio de puesto de trabajo, horario y jornada, tampoco puede acogerse ya que como prueba negativa, no consta documentalmente acreditado. Cambios que son inadmisibles en un recurso de naturaleza cuasi casacional como es el de suplicación porque significa volver a valorar la prueba como si de una ordinaria apelación se tratara.

SEGUNDO.- En el campo de la censura jurídica se critica la sentencia de instancia a la que se atribuye infracción en concepto de interpretación errónea de lo dispuesto en el artículo 41.3. 1º del E.T. en relación con las sentencias que cita de los T.S.J. de Catalunya y Madrid. Alega en síntesis que el empresario puede modificar las condiciones individuales de trabajo, sin otra exigencia primordial que la notificación de su decisión al trabajador afectado y a sus representantes legales, con una antelación de treinta días a la fecha de su efectividad.

Está claro que la empresa, dice el recurrente, conoce el día 9 de mayo del 2003 que el actor Oficial de Hilatura, regresa a su puesto de trabajo y a partir de ese momento tiene el plazo de 30 días para comunicar por escrito la condición de trabajo afectada, el alcance de la modificación y las razones de la medida, en términos comprensibles para el afectado, de tal forma que no se le produzca indefensión.

Ello no obstante, afirma el recurrente, la Empresa obvia sus obligaciones, establece una ficción para justificarlas (Documento 56 de los autos, suscrito el 1 de julio de 2003, tras la interposición de la demanda en fecha 17 de junio de 2003) y obliga al trabajador a realizar el trabajo en las mismas condiciones. A la vista de la modificación efectuada, el trabajador que ha venido, desde 1957, prestando servicios en las "mecheras" es relegado a un basurero.

Se han infringido según denuncia el actor, hoy recurrente, por inaplicación lo dispuesto en el artículo 39 del E.T. en relación con el artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores y el 25 del Convenio Colectivo así como el artículo 50.2 en relación con el 56.1 del mismo Cuerpo Legal y 110 de la L.P.L.

El escrito de impugnación del recurso se está a lo establecido en la sentencia.

El motivo no puede encontrar favorable acogida.

Como refiere la sentencia de esta Sala que se cita en el recurso de 16 de marzo de 1999 (AS 1999, 386). El artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores señala que la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

Es cierto que esta modificación sólo puede justificarse cuando existen probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, pero el precepto que se invoca como infringido sólo exige que se notifique cual sea la decisión, otra cosa es que caso de ser impugnada por los trabajadores, el Tribunal considere o no que ha concurrido causa suficiente pero basta con que la decisión adoptada se comunique a los afectados en términos comprensibles para ellos, de tal manera que no les produzca indefensión para que no sea posible declarar la nulidad de la decisión adoptada por el defecto de forma.

No es preciso, desde luego, utilizar la expresión legal referida a razones "económicas, técnicas, organizativas o de producción" pues del propio contenido de la comunicación escrita ha de resaltar

razonablemente claro a cual de ellas se ha cogido la empresa o bien si sus razones se refieren a varias a la vez lo que también es posible.

El artículo 138.5 párrafo 3º de la Ley Procesal Laboral se limita a señalar que "se declarara nula la decisión adoptada en fraude de Ley eludiendo las normas establecidas para los de carácter colectivo en el último párrafo del ap. 1 del artículo 40 del T.R. del E.T. y en el último párrafo del ap. 3 del artículo 41 del mismo texto legal.

En el supuesto de autos no encaja en el precepto procesal indicado pues no se cita como bien reza la sentencia de instancia impugnando la medida en orden a que sea declarada injustificada, sino que se está ejercitando la acción de rescisión de contrato prevista en el párrafo 3º del artículo 41 del E.T. de ahí que así mismo no se encuadre en lo establecido en el artículo 25 del C. Colectivo y ello con independencia de que el actor que se hallaba en situación de I.T. desde el 28/9/00, el 9 de mayo de 2003 solicitó su reincorporación a la empresa. En fecha 19/5/03 la empresa procede a su reincorporación asignándole funciones de "borrero", funciones que a partir del nuevo nomenclator de 1998, dentro de la categoría de especialista de hilatura que es la del recurrente (oficial de hilatura) aparecen englobados entre otros, en puestos de borrero y de mechero y que en fecha 18/6/03 la empresa comunica al actor una carta por la que le ofrece a la vista de su reclamación, realizar tareas de Oficial de Hilatura en el turno de tarde, lo que no aceptó el demandante sosteniendo que quería que se le asignara al turno de noche que era el que venía realizando desde hacía 25 años, en funciones de mechero.

Reconoce el propio recurrente que la empresa justifica el alcance de tal medida mediante una ficción (Documento nº 56 de autos, suscrito con posterioridad a la demanda) sin embargo en dicho documento (acta Comité de Empresa nº 135) se constata "1- Que el sistema de trabajo, convertido en costumbre, que se viene aplicando en la empresa, es que, el personal con categoría de Oficial Hilatura realiza los trabajos de Especialista Hilatura sin menoscabo de su salario de Convenio de Oficial de Hilatura que marca el Convenio Textil 2- Que personal de Especialista de Hilatura realiza trabajos de Oficial de Hilatura cobrando el complemento de trabajo de superior categoría". Es un sistema que se emplea en la empresa desde hace muchos años y conocido por los trabajadores y no perjudica a ninguna persona a causa de la categoría". Es decir que en ningún momento el actor le ha acusado indefensión alguna la notificación de su cambio de turno, máxime cuando se le ofrece posteriormente realizar tareas de OFICIAL de Hilatura en turno de tarde y lo realiza, de ahí que el motivo decline.

TERCERO.- El demandante acciona contra la empresa para que se declare extinguida la relación laboral con fundamento en el artículo 41.3 del E.T.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de diciembre de 1987 (RJ 1987, 8822) dejó claro que "Por modificación sustancial hay que entender aquella de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas "ad exemplum" del artículo 41.1. pasando a ser otras distintas de un modo notorio y, es preciso, además, para que se produzca el efecto indemnizatorio aludido que el cambio introducido lo sea en detrimento de la formación profesional o de la dignidad del trabajador "como había venido manteniendo también dicho Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de noviembre de 1987 (RJ 1987, 7986), puntualizándose en la de 28 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7455) que sólo aquellas modificaciones que afectan en lo esencial a la propia y básica naturaleza del contrato, sirven de fundamento a la aplicación del precepto -artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores- si además perjudican a la formación profesional del trabajador o menoscaban su dignidad.

No todas las modificaciones a las que alude el artículo 41.1 del E.T. pueden considerarse siempre y en todo caso como sustanciales, sino que habrá que atender a cada caso concreto para poder valorar la

graduación o intensidad de la misma, a fin de distinguir las verdaderas modificaciones sustanciales de los nuevos cambios accesorios e insignificantes sentencias del T.S. de 3-4-1995 (RJ. 1995, 2905), SS-12-1997 (RJ 1997, 9163) y 22-6-1998 (RJ 1998, 5703) y de este Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 14-1-1998 (RJ 1998, 9097).

Además de efectuarse una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la misma debe producir un perjuicio para el trabajador, de modo que cuando concurre la primera pero no el segundo no podrá tener lugar rescisión indemnizada, sentencia del T.S. de 29-1-1990 (RJ 1990, 6483), 16-1-1991 (RJ 1991, 52) y 8-2-1993 (RJ 1993, 749).

Pues bien, en el supuesto de autos ni se le encomiendan al actor funciones de inferior categoría, ya que según convenio de 1998, dentro de la categoría de Especialista de Hilatura, aparecen incluidos entre otros, los puestos de borrero y de mechero, el primero es al que ha sido destinado y el segundo el que ha venido ejerciendo aquí desde hace 25 años y ello como consecuencia de que la empresa, desde siempre, los oficiales de Hilatura realizan tareas de especialistas de hilatura sin menoscabo de un salario de convenio de oficial de hilatura máxime que según consta en la relación fáctica se le ofreció mediante escrito, realizar temas de oficial de hilatura en turno de tarde, lo que rechazó, pues pretende volver al turno de noche, que es el que había estado ejerciendo con anterioridad a hallarse en situación de I.T.

En cuanto al perjuicio económico que invoca en primer lugar, hay que decir que no ha existido más "minorización del salario" establecido en convenio de ahí que no se haya vulnerado el artículo 41.1. a) del E.T., sino que como consecuencia de su puesto de trabajo, el actor no hace horas nocturnas ni llega a la actividad UNO para lucrar incentivos (fundamento jurídico tercero sentencia con valor de hecho probado, no combatido), de ahí que no procede percibir cantidad alguna por dichos conceptos.

CUARTO.- Por último aduce el recurrente inaplicación de lo dispuesto en el artículo 50.2 en relación con el artículo 56.1 del E.T. y con el 110 de la L.P.L. porque según el accionante, no puede soportar el menoscabo en su salario, ni la modificación arbitraria de sus condiciones de trabajo, con menoscabo de su dignidad sin justificación por parte de la demandada.

Entrando en lo que establece el artículo 50.1.a), se considera como justa causa para que el trabajador pueda pedir la extinción de su contrato, que las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad y tales circunstancias de afectación a la dignidad que queda menoscabada o al perjuicio en su formación profesional, deben ser también acreditadas, para que de esta manera resulte justa la causa de extinción del contrato solicitada por el trabajador (SSTS 7 de febrero de 1992 (RJ 1992, 953).

Pues bien con independencia de que la modificación del turno no ha sido arbitraria pues conforme al convenio colectivo de la industria textil artículo 25 el nivel de absentismo se encuentra alcance el 7% de la plantilla de personal, la empresa puede decidir con criterios objetivos y aplicando las fórmulas de rotación de cada empresa. El cambio de turno, previa comunicación al interesado y a los representantes de los trabajadores, como se ha expuesto con anterioridad en esta resolución dicho cambio se el notificó personalmente amén de ofrecerle otro puesto de trabajo que rechazó, lo cierto es que ninguna de las indicadas exigencias concurren en el presente caso, no se le perjudica en concreto las funciones que realiza entran dentro de su categoría profesional y en consecuencia no puede sostenerse ningún atentado a su dignidad como trabajador dentro de la empresa.

En efecto, la dignidad como concepto socio laboral que deriva de los derechos consagrados en los artículos 14, 18 y 20 del E.T. se conculca cuando con la modificación introducida de las condiciones de trabajo se provoca un ataque al respeto que el trabajador merece ante sus compañeros y ante sus jefes,

bien por el menosprecio de su profesionalidad que ello supone, bien por el agravio que lleva consigo una degradación en la categoría profesional, lo cual se produce cuando el trabajador es relevado de sus funciones para encargarle otra menos cualificada lo que no ocurre cuando son funciones de su propia categoría profesional y que realizan todas las personas que la ostentan de ahí que el recurso debe declinar confirmándose la sentencia de instancia.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Francisco contra la sentencia de fecha 7-10-03 dictada por el Juzgado de lo Social nº1 de Manresa en los autos núm. 440/03, seguidos a instancia del recurrente contra Hilaturas Labor, S.A., confirmando la sentencia de instancia.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.