



Roj: **STS 4637/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4637**

Id Cendoj: **28079140012022100871**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2022**

Nº de Recurso: **4399/2019**

Nº de Resolución: **959/2022**

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

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4399/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 959/2022**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes

En Madrid, a 14 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Antonio José Muñoz Sánchez, en nombre y representación de Vías y Construcciones S.A., contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2019, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 275/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles, de fecha 11 de diciembre de 2018, recaída en autos núm. 875/2018, seguidos a instancia de D. Florentino, D. Fructuoso y D. Gabriel frente a la mercantil Vías y Construcciones S.A., sobre reclamación de derechos.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Fructuoso, D. Gabriel y D. Florentino representados por el Abogado D. Antonio José Muñoz Sanchez y D. Iván, D. Jacobo, D. Jenaro, D. Jon y D. Justiniano representados por el Abogado D. Emilio Manuel Soriano Arroquia.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de diciembre de 2018, el Juzgado de lo Social nº 2 de Móstoles, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Los tres demandantes prestan sus servicios para la empresa demandada VIAS Y CONSTRUCCIONES, SA, con las siguientes circunstancias relativas a antigüedad, categoría y salario anual bruto prorrateado, derivado del periodo septiembre 2017 a agosto 2018, por los conceptos de salario base, plus



actividad, complemento voluntario actividad, complemento voluntario y complemento de calidad. Percibiendo además dietas y plus extrasalarial:

- 1.- D. Florentino : 09-03-95, Contraamaestre Mecánico y Encargado de Taller, y 35.885'81 euros.
- 2.- D. Fructuoso : 03-04-00, Oficial Primera mecánico y 30.333'89 euros.
- 3.- D. Gabriel : 03-06-02, Oficial Primera Mecánico y 27.747'41 euros. -

SEGUNDO.- La relación laboral entre las partes trae causa de contrato de trabajo por obra o servicio suscritos en las fechas anteriormente referenciadas en la localidad de Fuenlabrada, constituyendo su objeto la prestación de servicios como Mecánico en construcción y conservación de vías de comunicación en centros de trabajo itinerantes que en cada momento le asigne la Empresa". Los contratos de los dos primeros demandantes del hecho anterior fueron convertidos en indefinidos (documentos 8/9; 5/6; y 11 de la demandada, parcialmente coincidentes con los adjuntados al escrito de demanda).

TERCERO.- Con fecha 04-06-18 se celebró primera reunión entre la representación de la empresa y la comisión representativa de los trabajadores en el marco del periodo de consultas del traslado colectivo de los trabajadores del Parque de Maquinaria de Vías y Construcciones. Con posterioridad tuvieron lugar posteriores reuniones los días 08-06-18, 15-06-18 y 26-06-18. El contenido de las actas levantadas se tiene por reproducido en este apartado al figurar como documento 27 del ramo de prueba de la empresa.

CUARTO.- Con fecha 06-07-18 fue suscrito acuerdo entre la empresa y la comisión representativa de los trabajadores en el marco del traslado de personal adscrito al centro de Fuenlabrada y de los materiales en él existentes por cierre del mismo, al centro de trabajo denominado Parque de Maquinaria de Pancorbo, previsto para el 06-08-18. El contenido de este Acuerdo se tiene igualmente por reproducido en este apartado (documento 58 a 66 adjunto al escrito de demanda y 28 de la empresa). Resaltándose a los efectos que interesan a este procedimiento que los actores se encuentran incluido en el Anexo 2, contemplándose su situación en el número sexto del Acuerdo.

QUINTO.- Con fecha 16-07-18 la demandada comunicó a los trabajadores la dirección y teléfono del Parque Central de Maquinaria a partir del próximo día 6 de agosto (documentos 30, 29 y 31 de la demandada, coincidentes en parte con los adjuntados al escrito de demanda). Y mediante comunicaciones de 27-07-18, previo requerimiento de los actores, la demandada puso en conocimiento de los mismos que ante la inexistencia de cambio de residencia no debía procederse a comunicar un traslado que se consideraba inexistente, solicitando finalmente los actores en fecha 06-08-18 comunicación escrita del traslado y modificación de condiciones de trabajo (documentos 36 a 39; 32 a 35 y 40 a 43 de la documental demandada, parcialmente adjuntados a la demanda).

SEXTO.- Los demandantes son vecinos de Sevilla La Nueva -los dos primeros del hecho primero anterior-, y de Fuenlabrada (escritura de poder general para pleitos adjuntada al escrito de demanda).

SÉPTIMO.- Con fecha 30-07-18 la demandada notificó a cuatro trabajadores incluidos en el Anexo 1 del Acuerdo reseñado en el hecho cuarto anterior, que con efectos de 01-09-18 debían incorporarse al Parque de Maquinaria de Pancorbo. El contenido de las mismas, idéntico, se tiene por reproducido en este apartado (documentos 44 a 47 del ramo documental de la demandada).

OCTAVO.- El Parque de Maquinaria de Fuenlabrada estaba integrado por Mecánicos de Taller y Mecánicos de Obra. Los actores formaban parte de los Mecánicos de Taller, realizando sus funciones en el mismo, con salidas a obras en los casos necesarios para ayudar al Mecánico de obra, y retorno al Parque de Fuenlabrada. Los desplazamientos a obras se reflejaban en los partes diarios de trabajo. El Parque de Fuenlabrada tenía material a disposición de los trabajadores, desde ordenadores hasta banco de trabajo (testifical de ambas partes).

NOVENO.- Mediante escritura notarial otorgada con fecha 04-07-18 la demandada formalizó contrato de compraventa con la mercantil Tecsca, Empresa Constructora, S.A., por la que la primera compraba a la segunda las fincas y maquinaria descritas en la citada escritura, sitas en Pancorbo, una de ellas la parcela urbana de terreno sita hoy según Catastro en travesía San Nicolas 1 (documento 23 del ramo de prueba de la empresa). Y por cartas de 05-07-18 la demandada notificó a un total de 53 trabajadores que se subrogaban en los mismos como consecuencia del cambio de titularidad del centro de trabajo de Pancorbo (documento 25 de la demandada).

DÉCIMO.- Con fecha 02-07-18 la demandada notificó a la Dirección General de Trabajo de la Junta de Castilla y León la apertura de centro de trabajo denominado Parque de Maquinaria de Pancorbo, (Burgos), sito en la calle San Nicolas (documento 54 de la empresa).



UNDÉCIMO.- En el mes de agosto 2018 la demandada dio de alta en la cuenta de cotización del centro de Pancorbo a los 106 trabajadores del centro de trabajo en la Avda. del Camino de Santiago 50 de Madrid, estando incluidos los actores, con efectos de 01-09-18.

DUODÉCIMO.- Durante los años 2016 a 2018 los actores realizaban sus funciones de reparación habitualmente en el Parque de Maquinaria de Fuenlabrada, y confeccionaban al efecto el Parte Diario de Mecánico, en el que figura una jornada de trabajo de 07'15 a 15'00 horas. Los trabajos fuera del taller efectuados por cada demandante en ese periodo fueron los siguientes (documental de la parte actora incorporada en el acto del juicio, coincidente con los documentos 13 a 15 de la empresa relativos al año 2018), señalándose igualmente los días en los que disfrutaron vacaciones o permanecieron en IT en el año 2018 (documentos 48 a 53 de la empresa):

1.- D. Florentino : Desde mayo 2016: Total días fuera de taller: 20 (1 día en Polonia). Año 2017: Total días fuera de taller: 45 (20 días en Polonia). Hasta agosto 2018: Total días fuera de taller: 40 días/ IT: 12-04-18 a 23-04-18/ Vacaciones 25 a 25 de junio 2018 y 13 de agosto a 7 de septiembre.

2.- D. Fructuoso : Año 2016: Total días fuera de taller: 88 (30 días y 11 días en Polonia) Año 2017: Total días fuera de taller: 50 (18 días en Polonia) Hasta 20-09-18: Total días fuera de taller: 72/ Vacaciones: 26 y 27 de marzo; 27 a 29 de junio y 16 de julio a 6 de agosto.

3.- D. Gabriel : Año 2017: 7 días fuera de Taller Hasta 20-09-2018: 68 días fuera de Taller/ IT: 26-02-18/ Vacaciones: 9 de febrero; 26 de marzo a 3 de abril; 3 y 4 de mayo; 23 de mayo; 1 de junio; 25 de junio; 9 a 27 de julio.

DECIMOTERCERO.- La demandada tiene concertados los siguientes contratos de suministros y servicios con las siguientes empresas y en las fechas y duración que se expresa (documentos 16 a : - Adif: 2016 a 2020: Vía Alta Velocidad de Levante. - Adif: 2017 a 2019: Red convencional de Adif, subdirección norte. - Adif: 2017: Jefatura de mantenimiento de Madrid sur. - Adif: 2016-2017: Renovación del tramo Castillejo-Villasequilla. - Transportes Metropolitanos de Barcelona: 2016 - Tecsa: septiembre 2017: Prestación de servicios de maquinaria con operador en renovación vía Torrelavega\_Santander. - Tecsa: marzo 2018: Prestación de iguales servicios en dicha vía.

DECIMOCUARTO.- La demandada tiene obras en un total de 121 obras en España; de ellas 29 se llevan a cabo en Madrid.

DECIMOQUINTO.- La demandada tiene su domicilio social en Madrid (documento 4 de la demandada).

DECIMOSEXTO.- La distancia entre Fuenlabrada y Pancorbo en vehículo es de 328'8 kilómetros, que se realiza en 3 horas y 8 minutos.

DECIMOSÉPTIMO.- El último Jefe de Parque Maquinaria de Fuenlabrada se incorporó a dicho centro en abril 2017. En el Parque de Maquinaria de Pancorbo hay plantilla fija de taller, integrada por 10/11 Mecánicos. La maquinaria de reparación se encuentra en Pancorbo, y se efectúan las reparaciones con el personal de dicho Parque. Por último, a la fecha de celebración del juicio, los actores no han prestado servicios en el parque de maquinaria de Pancorbo (testifical de la empresa)".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Estimo parcialmente la demanda formulada por D. Florentino , D. Gabriel y D. Fructuoso , frente a VIAS Y CONSTRUCCIONES SA, D. Iván , D. Jacobo , D. Jenaro , D. Justiniano y D. Jon y declaro injustificada la movilidad geográfica acordada por la empresa con efectos de 06-08-18, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración así como a reponer a los actores en el centro de trabajo Parque de Maquinaria de Fuenlabrada".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de Vías y Construcciones S.A, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 27 de septiembre de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por VÍAS Y CONSTRUCCIONES SA, contra la sentencia de fecha 11/12/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Móstoles en sus autos número Movilidad Geográfica 875/2018, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos en su integridad la sentencia de instancia. Se condena en costas a la parte recurrente, entre las que se incluyen los honorarios del Letrado de la parte que impugnó el recurso, en cuantía de 400 euros. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal una vez haya adquirido firmeza la presente resolución".

**TERCERO.-** Por la representación de Vías y Construcciones S.A., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de mayo de 2019, R. 2/19.



**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 15 de junio de 2020, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días, lo que ha efectuado la representación de los demandantes, alegando la falta de contradicción.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado por cuanto que, partiendo de la existencia de identidad, es evidente que los demandantes fueron contratados para prestar servicios en centros itinerantes por lo que no les es de aplicación el art. 40.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

**SEXTO.-** Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de diciembre de 2022, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la decisión empresarial de cambio del Parque de Maquinaria a otra localidad distinta, distante más de 300 km., constituye una movilidad geográfica injustificada.

La parte demandada ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 27 de septiembre de 2019, rec. 275/2019, que desestima el interpuesto por dicha parte, confirmando la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles, el 11 de diciembre de 2018, en los autos 875/2018, que había estimado parcialmente la demanda, declarando injustificada la movilidad geográfica acordada por la empresa, con efectos de 6 de agosto de 2018, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a reponer a los demandantes en el centro de trabajo Parque de Maquinaria de Fuenlabrada.

Los actores prestaban servicios como "Mecánico en construcción y conservación de vías de comunicación en "centros de trabajo itinerantes que en cada momento le asigne la Empresa". El Parque de Maquinaria de Fuenlabrada estaba integrado por Mecánicos de Taller y Mecánicos de Obra. Los actores formaban parte de los Mecánicos de Taller, realizando sus funciones en el mismo, con salidas a obras en los casos necesarios para ayudar al Mecánico de obra, y retorno al Parque de Fuenlabrada, percibiendo por estos desplazamientos las dietas según convenio. Los desplazamientos a obras se reflejaban en los partes diarios de trabajo. Durante su relación laboral, los actores han prestado servicios en obras en el extranjero. Durante los años 2016 a 2018 los actores realizaban sus funciones de reparación en el Parque de Maquinaria de Fuenlabrada, y confeccionaban al efecto el Parte Diario de Mecánico, en el que figura una jornada de trabajo de 07'15 a 15'00 horas. Los trabajos fuera del taller efectuados por dos de los demandantes en el periodo, mayo de 2016 a septiembre de 2018, son 105 y 210. El tercer demandante realizó 75 días entre 2017 y septiembre de 2018. Con fecha de 6 de julio de 2018 se suscribió acuerdo entre la empresa y la comisión representativa de los trabajadores en el marco del traslado de personal adscrito al centro de Fuenlabrada y de los materiales en él existentes por cierre del mismo, al centro de trabajo denominado Parque de Maquinaria de Pancorbo, previsto para el 6 de agosto de 2018. Los demandantes se encuentran incluidos entre los que no se considera, por las tareas realizadas fuera del taller, que quedan afectados por el cambio del citado parque. Con fecha 16 de julio de 2018 la demandada comunicó a los trabajadores la dirección y teléfono del Parque Central de Maquinaria a partir del próximo día 6 de agosto, en Pancorbo, distante de Fuenlabrada 328,8 kilómetros, cuyo trayecto se realiza en 3 horas y 8 minutos. Los actores son vecinos de Sevilla La Nueva y de Fuenlabrada. Mediante comunicaciones de 27 de julio de 2018, previo requerimiento de los actores, la demandada puso en conocimiento de los mismos que, ante la inexistencia de cambio de residencia, no debía procederse a comunicar un traslado que se consideraba inexistente, solicitando finalmente los actores en fecha 6 de agosto de 2018 comunicación escrita del traslado y modificación de condiciones de trabajo. A la fecha de celebración del acto de juicio, todavía no han llegado a prestar servicios en el nuevo centro de trabajo.

La demanda fue estimada parcialmente por el Juzgado de lo Social, al declarar injustificada la movilidad geográfica adoptada por la empresa que, partiendo de esos hechos probados, califica la situación como traslado de centro de trabajo de los demandantes a una localidad que, por su distancia y tiempo que se precisa para llegar a él, obliga a cambiar de residencia, lo que se confirma por las previsiones del art. 79 del Convenio Colectivo del sector de la Construcción que, si bien la empresa cumplió en orden al traslado colectivo que adoptó, lo cierto es que en él no incluyó a los demandantes por lo que la medida frente a ellos debe calificarse de injustificada, a tenor del art. 138.7 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

La Sala de suplicación confirma dicho pronunciamiento, desestimando el recurso de la empresa demandada porque las argumentaciones ofrecidas por la recurrente en suplicación no se compaginan con los hechos declarados probados que evidencian la existencia de un traslado definitivo al encontrarse cerrado el centro de



trabajo de Fuenlabrada que era en el que los demandantes estaban prestando sus servicios de forma habitual (aunque inicialmente fueran contratados para prestar servicios en obras), distando el nuevo centro lo suficiente y con tiempos de desplazamientos prolongados que no son compatibles con el mantenimiento de la residencia de los demandantes

En el recurso de unificación de doctrina se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala, de fecha 3 de mayo de 2019, rec. 2/2019. Dicha sentencia resuelve un supuesto que afecta a otros trabajadores también de la misma empresa.

Los actores prestan servicios como mecánicos para la demandada. En sus contratos se hace referencia a que el centro de trabajo es itinerante. Con fecha de 6 de julio de 2018 se suscribió acuerdo entre la empresa y la comisión representativa de los trabajadores en el marco del traslado de personal adscrito al centro de Fuenlabrada y de los materiales en él existentes por cierre del mismo, al centro de trabajo denominado Parque de Maquinaria de Pancorbo, previsto para el 6 de agosto de 2018. Los actores se encuentran incluidos en el Anexo 2, esto es, entre los que no se considera, por las tareas realizadas fuera del taller, que quedan afectados por el cambio del citado parque. Con fecha 16 de julio de 2018 la demandada comunicó a los trabajadores la dirección y teléfono del Parque Central de Maquinaria a partir del próximo día 6 de agosto, en Pancorbo, distante de Fuenlabrada 328,8 kilómetros, cuyo trayecto se realiza en 3 horas y 8 minutos. Uno de los actores remitió carta a la empresa recibida el día 25 de julio de 2018 a fin de que le fuera entregada personalmente documentación del traslado. Esta carta fue contestada el siguiente día 27 de julio, expresándose en la misma que en ausencia de cambio de residencia habitual por su parte no debía procederse a la comunicación de un traslado que la empresa consideraba inexistente. Tres de los demandantes están empadronados en Seseña; Arroyomolinos y Fuenlabrada. Con anterioridad y posterioridad del cierre del Parque de Maquinaria de Fuenlabrada y traslado al Parque de Maquinaria de Pancorbo, los demandantes han sido desplazados a las obras y por el periodo que se detallan, en los hechos. Uno de ellos ha estado dos años en Canadá, y tras su regreso, en el período de marzo a julio de 2018, 67 días en localidades distintas, un segundo demandante en dicho periodo comprendido entre marzo y julio de 2018 ha prestado servicios fuera del centro 118 días, otro trabajador 78 y otro 34. A la fecha de celebración del juicio, los actores no han prestado servicios en el parque de maquinaria de Pancorbo.

La Sala repara en que en el contrato de los trabajadores se hace referencia a que el centro de trabajo es móvil o itinerante y que han sido desplazados en numerosas ocasiones, a distintas obras, en España, no solo en la península, también en el extranjero (Polonia, Canadá), siendo estas salidas más frecuentes a partir de 2017 y que a la fecha de celebración del juicio, los actores no han prestado servicios en el parque de maquinaria de Pancorbo. Entiende que no puede considerarse que la empresa haya decidido el traslado de los actores, pues se ha limitado a comunicarles la dirección y teléfono del centro de Pancorbo pero no les ha exigido la incorporación a este parque central de maquinaria, ni han prestado servicios en él, ni por tanto, han tenido que cambiar su residencia habitual, a diferencia de los trabajadores incluidos en el anexo 1 del citado acuerdo, que son los que trabajan en el taller. La empresa afirma que para los actores se trata de un mero cambio a efectos administrativos y los hechos acreditados así lo confirman. Los demandantes, de acuerdo con sus contratos de trabajo, han continuado efectuando desplazamientos a distintas obras y solo podrán entender que se ha producido un traslado y reaccionar por los cauces legales cuando la empresa, en su caso, les exija que vayan a prestar servicios efectivos en el centro de Pancorbo, cosa que hasta el momento del juicio no había sucedido, por lo que evidentemente tampoco han tenido que cumplir el horario de este centro.

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios al estar ante trabajadores de la misma empresa, afectados por la misma medida empresarial, y tratarse del mismo traslado colectivo en el que no se les ha incluido.

Y la identidad viene dada porque en la sentencia recurrida, al igual que en la de contraste, se suscribieron, inicialmente, contratos para obra o servicio determinado para atender las obras itinerantes que la empresa les asignara, que luego fueron convertidos en indefinidos. En ambos casos los demandantes estuvieron atendiendo obras fuera del Parque de Maquinaria y en el mismo parque, en el número de días y durante los espacios temporales que los hechos probados declaran. Del mismo modo, los respectivos demandantes fueron incluidos en el Anexo 2 del traslado colectivo, como trabajadores no afectados. No obstante, esa identidad, las sentencias contrastadas llegan a pronunciamiento contrarios en orden a calificar a los actores como trabajadores afectados por el traslado del Parque de Maquinaria de Fuenlabrada a Pancorbo

A ello no se opone las alegaciones que se vierten por la parte recurrida para descartar la identidad de supuestos por cuanto que, al margen de los calificativos que la sentencia recurrida recoja, la realidad de la que ha de partirse es la que recoge los hechos probados en relación con los contratos de trabajo suscritos por las partes, así como los días trabajados fuera del Parque que se ha cerrado y que ninguno de los demandantes ha prestado servicios en la nueva ubicación, en Pancorbo.



En consecuencia, pasamos a resolver el motivo del recurso formulado por la recurrente.

**SEGUNDO.** - La parte recurrente ha formulado un motivo de infracción normativa en el que identifica como preceptos legales objeto del mismo los arts. 40.1.1 del ET y 79.1 a 3 y 88.1 y 2 del VI Convenio Colectivo del Sector de la Construcción, y doctrina de esta Sala, recogida en las SSTs de 14 de mayo de 1996, rcud 1245/1995, 19 de diciembre de 2002, rcud 3369/2001, 18 de marzo de 2003, rcud 1708/2002, 14 de octubre de 2004, rcud 2464/2003, y 9 de febrero de 2010, rcud 1605/2009.

Según la parte recurrente la sentencia recurrida infringe aquellos preceptos por cuanto que, por un lado, no ha existido cambio de la residencia habitual de los demandantes al no haber estado prestando servicios en el nuevo centro de trabajo, que lo es a efectos meramente administrativos, habiendo estado trabajando en distintas obras por lo que no ha existido una asistencia habitual al centro de Pancorbo ni, con ello, ningún desplazamiento de los demandantes al mismo. A ello se une lo que se consignaba en el acuerdo de traslado colectivo, en los dos Anexos en los que se distinguían entre trabajadores con servicios efectivos en el centro de Pancorbo de aquellos que no los prestaban en él, a quienes se les reconoce las dietas por desplazamientos a obras, sin la indemnización del art. 79.2 b) y 3 del Convenio que sí se establece para los primeros. Además, insiste en que los demandantes fueron contratados para prestar servicios en centro itinerantes y los que ha acordado, a partir del 6 de agosto de 2018, no son más que desplazamientos temporales a las obras que tiene contratadas la empresa, lo que implica una excepción al mandato del art. 40 del ET. En otro caso, tampoco sería traslado si, como sucede, el periodo de desplazamiento no excede de 12 meses en un periodo de tres años.

El art. 40 del ET dispone lo siguiente: " 1. El traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia requerirá la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial"

El art. 79 del VI Convenio Colectivo del Sector de la Construcción, con el que se inicia el Capítulo X, destinado a la movilidad geográfica, establece en su apartado 1 que "Las empresas podrán desplazar a su personal a otros centros de trabajo distintos de aquel en que presten sus servicios durante cualquier plazo de tiempo, fundamentando dicho desplazamiento en razones económicas, técnicas, organizativas, de producción o de contratación.

Esta facultad deriva, por una parte, del carácter móvil del trabajo en las empresas del sector, como consecuencia de la inevitable temporalidad de la realización de su actividad, y a tenor de la excepción prevista en el artículo 40.1 del E.T. y, por otra, de la competencia atribuida al empresario en materia de ordenación del trabajo en el artículo 29 de este Convenio.

El apartado 2 señala que "Cuando el desplazamiento se produzca a un centro de trabajo situado en distinto término municipal y que, además, diste 15 kilómetros o más del centro de trabajo de partida y de la residencia habitual del trabajador, dará lugar a los siguientes conceptos compensatorios:

- a) Si el desplazamiento es de duración que no exceda de un año, se devengarán dietas, si no puede pernoctar en su residencia habitual, y medias dietas, si puede pernoctar en ella.
- b) Si el desplazamiento es de duración superior a un año, e implica cambio de residencia, se devengará una indemnización compensatoria en la cuantía y condiciones establecidas en el apartado siguiente. Además, se devengarán los gastos de viaje del trabajador y su familia, los gastos de traslado de muebles y enseres y cinco días de dieta por cada persona que viaje de las que compongan la familia y convivan con el desplazado".

La STS de 14 de octubre de 2004, rcud 2464/2003, partiendo de que el art. 40 del ET recoge disposiciones protectoras de los derechos e intereses de los trabajadores, ya indicó que a las empresas con centros móviles o itinerantes no les son aplicables las reglas del art. 40 ET, expresándolo en los siguientes términos " es una empresa cuya producción se lleva a cabo en "centros de trabajo móviles o itinerantes" y que los actores han desarrollado y desarrollan en ella la actividad propia de los trabajadores que caracteriza, define y singulariza a esta clase de empresas, pues, como se ha indicado, han venido desempeñando sus funciones en diferentes centros y lugares "ubicados en todo el territorio nacional en función de las obras contratadas" por la entidad empleadora, siendo la movilidad geográfica consustancial a la prestación de servicios de dichos demandantes.

No cabe duda, por consiguiente, que la empresa y los trabajadores de autos se incluyen, en la excepción prevista en el art. 40-1 del Estatuto de los Trabajadores; excepción que excluye a las empresas con centros móviles o itinerantes del ámbito de aplicación de las normas y reglas de movilidad geográfica que este art. 40 establece".



Y sigue diciendo que "Todo traslado requiere que el trabajador pase a realizar su función a un nuevo "centro de trabajo distinto de la misma empresa" que le exija cambio de residencia, tal como claramente precisa el art. 40-1. Ello implica que es requisito principal y definitorio del traslado ese hecho específico de cambio de centro de trabajo, pasando a realizar el servicio el empleado trasladado a un nuevo y único centro de trabajo, con la intención empresarial de que el trabajo a desarrollar en ese nuevo centro tenga un sentido o vocación de permanencia. Si el cambio no se refiere a un sólo centro de trabajo, sino a varios diferentes en los que el interesado va desarrollando su labor de forma sucesiva, unos pocos meses en cada uno, no existe ningún tipo de traslado, sino varios desplazamientos continuados; sin que esta conclusión pueda modificarse por el hecho de que esos distintos centros de trabajo estén situados en la misma provincia. Esto es incuestionable dado que, como se acaba de indicar, el art. 40-1 define el traslado refiriéndose a un sólo y único nuevo centro de trabajo, y no a varios; y además el hecho de que el interesado vaya cambiando cada pocos meses el lugar geográfico donde se prestan los servicios, presenta con toda evidencia los caracteres y elementos definidores de los desplazamientos sucesivos, no los del traslado. En estos casos, ni hay traslado alguno, ni a tal situación se le puede aplicar el tratamiento previsto por la ley para los traslados, pues esta aplicación exige la concurrencia de una situación de base similar a la que es propia de todo traslado; es decir, el desplazamiento a que se refiere el art. 40-4, párrafo último, que dure más de doce meses en un período de tres años, es necesario que se haya llevado a cabo en un sólo centro de trabajo. Si lo que se ha producido son varios desplazamientos en diferentes centros de trabajo,

La aplicación al caso de aquella normativa y de la doctrina de esta Sala nos lleva a entender que es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta.

En efecto, los demandantes fueron contratados por la demanda para prestar servicios en centros itinerantes, tal y como indican los hechos probados en los que se pone de manifiesto el contrato suscrito. Igualmente, y durante su relación laboral, han estado atendiendo obras en el extranjero y en el territorio nacional fuera del centro de Fuenlabrada. Siendo ello así, es evidente que no se está en el ámbito de aplicación del art. 40.1 del ET.

El hecho de que los actores también hayan prestado servicios en el Parque de Maquinaria no desvirtúa la realidad de que fueron contratados para atender actividades en centros itinerantes que los fuera asignando la empresa que, según los hechos probados, tiene un total de 121 obras en toda España (29 de ellas en Madrid), y que entre 2016 y 2020 han mantenido las que concretamente se indican en el hecho decimotercero. Esto es, entre mayo de 2016 y agosto de 2018, los demandantes estuvieron atendiendo obras fuera de taller, en España y en el extranjero, lo que es acorde con el contrato de trabajo que las partes suscribieron. Además, en ningún momento han trabajado en la nueva ubicación del Parque. Todo ello implica que la empresa no ha procedido a ningún traslado de los demandantes, tal y como advierte la sentencia de contraste indicando que no consta que en momento alguno la demandada haya requerido a los trabajadores para que prestaran servicios en la nueva ubicación del parque en Pancorbo

El hecho de que hayan estado prestando también servicios en el Parque de Fuenlabrada no altera la realidad de la contratación suscrita en la categoría respectiva en construcción y conservación de vías de comunicación en centros itinerantes. Es evidente que en este sector, como ya indica el Convenio colectivo, el carácter móvil del trabajo es consecuencia de la inevitable temporalidad de la realización de su actividad, lo que implica que los trabajadores con centros itinerantes no siempre deban estar en obra o itinerancia. Como tampoco es relevante que sea en un mayor o menor número de días el que se presta dentro del parque para con ello alterar la itinerancia de centros de aquella contratación, si ello no se justifica en relación con la actividad en obra que en esos momentos tenga la empleadora.

**TERCERO.** - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por la parte recurrente, con revocación de la sentencia dictada en la instancia, lo que conlleva la desestimación de la demanda, debiendo devolver a la parte recurrente en suplicación los depósitos constituidos para recurrir y sin imposición de costas derivadas del mismo.

Todo ello sin imposición de imposición de costas en este recurso de casación para la unificación de doctrina, a tenor del art. 235 de la LRJS, debiendo, igualmente, devolverse el depósito constituido para recurrir, a tenor del art. 228.2. de la LRJS.

## FALLO

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

:



1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Antonio José Muñoz Sánchez, en nombre y representación de Vías y Construcciones S.A., contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2019, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 275/2019.

2.- Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles, de fecha 11 de diciembre de 2018, recaída en autos núm. 875/2018, con desestimación de la demanda, absolviendo a la parte demandada de sus pedimentos. Sin imposición de costas en suplicación y con devolución del depósito que se haya constituido para entablar dicho recurso.

3.- Sin imposición de costas y con devolución del depósito constituido para recurrir en unificación de doctrina.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ