

## Juzgado de lo Social N.º. 4 de Oviedo, Sentencia 292/2018 de 5 Jun. 2018, Rec. 197/2018

**Ponente:** Martínez Alonso, José Carlos.

**Nº de Sentencia:** 292/2018

**Nº de Recurso:** 197/2018

**Jurisdicción:** SOCIAL

El whatsapp no es una vía formal para comunicar una modificación sustancial de las condiciones laborales

EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR EL TRABAJADOR. Conductor al que su encargado le comunica por whatsapp que cambie de turno de trabajo para sustituir a otro compañero durante las vacaciones. Esta comunicación no supone una modificación sustancial de las condiciones laborales que pueda dar lugar a una extinción indemnizada. Además de no ser esta vía una comunicación válida para la modificación contractual, faltarían las dos notas caracterizadoras: no es sustancial, en tanto la medida es temporal para organizarse durante las vacaciones; y tampoco se ha impuesto, porque consta en el whatsapp que el encargado preguntaba "¿qué vas a hacer? ¿vas a ir de noche o de mañana?" y el empleado ni siquiera contestó. No hay una novación contractual impuesta.

*El Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo desestima la demanda formulada por el trabajador y declara que no tiene derecho a solicitar una extinción indemnizada de su contrato de trabajo.*

### JDO. DE LO SOCIAL N. 4

### OVIEDO- ASTURIAS

### AUTOS: DEMANDA 197/2018

### SENTENCIA N.º: 00292/2018

### ASUNTO: DESPIDO

En Oviedo a 05 de junio de 2018

Vistos por D. José Carlos Martínez Alonso, Magistrado Juez del Juzgado de lo Social nº 4 de Oviedo, los autos sobre *extinción de la relación laboral por modificación sustancial de condiciones de trabajo*, seguidos a instancia de Luis Alberto, como demandante, y como demandados DISTRIBUCIONES DE LA UZ DIAZ SL y FONDO DE GARANTIA SALARIAL.

EN **NO** MBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día consignado en el registro de entrada de la demanda, obrante en las actuaciones, se presentó la demanda rectora de los Autos de referencia en la que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicita sentencia en los términos interesados en el suplico del escrito de demanda.

**SEGUNDO.-** En el Juicio celebrado el día señalado, la parte actora se ratificó en la demanda. Se opuso la

representación de la empresa demandada en la forma obrante en acta. Practicándose la pertinente prueba que propuesta fue admitida, con el resultado obrante en autos. Formuladas conclusiones quedaron los autos vistos para sentencia.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** El actor, cuyas circunstancias personales obran en el encabezamiento de la demanda, ha venido prestando servicios para la empresa demanda, en el centro de trabajo sito en Peña Salón 50-51 nave 3, Polígono Industrial de Silvota en Llanera, con antigüedad referida a 11-12-2007, categoría profesional de Conductor-Repartidor, horario de 40 horas semanales de lunes a sábado y un salario de 38,22 €/día.

El contrato de trabajo del actor de fecha 11-12-2007, obrante como doc 1 de la parte actora, se da por reproducido.

**SEGUNDO.-** Rige la relación laboral el Convenio Colectivo Estatal de Comercio de Minoristas de Droguerías, Herboristerías y Perfumerías.

**TERCERO.-** Se dan por reproducidos los documentos siguientes: *prórroga del contrato de trabajo de fecha 10 de marzo de 2008 (doc. nº 2 del actor), comunicación de conversión de contrato individual a indefinido de 9 de mayo de 2008(doc. nº 3), comunicación de subrogación empresarial de fecha con efectos 01-07-08 (doc. nº 4), transcripción de conversaciones Whatsapp (doc. nº 5), Comunicación de la empresa al actor de fecha 07-03-18 (doc. nº 6), informe de Historia Clínica, del actor (doc. nº 7) y cuadrantes de turnos de trabajo (doc. nº 8).*

**CUARTO.-** Se dan por reproducidos los documentos siguientes: *burofax enviado por el actor incluyendo escrito de rescisión contractual y parte de baja (doc. nº 1 la dda.), burofax 07-03-18 contestación de la empresa (doc. nº 2 y 3), informe TGSS (doc. nº 4), transcripción whatsapp (doc. nº 5 y 6), y acuse de recibo (doc. nº 7)*

**QUINTO.-** El día 21-03-18, se celebró acto de conciliación concluyendo con el resultado " *sin avenencia* ".

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se ejercita por la representación actora una acción encaminada a obtener una resolución judicial en los términos interesados en el suplico de la demanda.

Frente a estas pretensiones se opuso la representación demandada con las alegaciones obrantes en acta.

**SEGUNDO.-** Se invoca por la representación actora, causa al amparo del art 41 ET , que determina el derecho a rescindir el contrato de trabajo y percibir la indemnización legalmente determinada. Dicha causa la basa en una comunicación del encargado de almacén por escrito (a través de "whatsapp") el día 02-03-18, que considera el actor una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Con carácter general conviene tener presente, que *el empresario tiene reconocido un poder directivo y organizativo, inherente a la relación de trabajo, del que se deriva la facultad de introducir variaciones no sustanciales de las condiciones de trabajo. La facultad o ius variandi sin embargo no puede entenderse que sea absoluta o omnímoda, sino que se encuentra sometida a determinadas limitaciones impuestas por el respeto a los derechos del trabajador y a su dignidad humana ( STS 11-03-1991 ), y por las derivadas del principio de la buena fe. Así mismo relacionadas con el poder directivo y organizativo del empresario cabe considerar las facultades para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, entre otras las que afectan a la jornada de trabajo, régimen de trabajos a turno, sistemas de remuneración y cuantía salarial y funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 que, como dispone el art 41.1 ET , la dirección de la empresa podrá acordar cuando existan probadas razones económicas, organizativas o de producción, teniendo la consideración de modificaciones sustanciales las condiciones de trabajo, entre otras las que afectan a la jornada de trabajo, horario, régimen de trabajos a turno, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento y las funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 ET , no siendo la siendo la enumeración cerrada, sino meramente ejemplar ( STS 3-4-1995 ). Considerando el legislador que concurren las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que constituye el presupuesto habilitante para acordar la modificación sustancial, cuando la adopción de la medida propuesta contribuyan a mejorar la situación de la empresa, a través de una mas adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Es determinante para la aplicación del régimen previsto en el art. 41 ET , que la modificación de que se trate sea sustancial, concepto jurídico indeterminado de necesaria concreción e integración,*

caso por caso, a la vista de las circunstancias que concurren, si bien deben acudirse en todo caso a interpretaciones del concepto finalista y razonable, considerando sustancial la modificación que, conjugando su intensidad, la materia sobre la que verse el carácter temporal o definitivo, de la misma, sea dañosa para el trabajador al implicar en el caso concreto una mayor onerosidad de sus prestaciones, con perjuicio comparable en relación a su situación anterior a la adopción de la decisión empresarial. En este sentido la jurisprudencia viene estimando que existe modificación sustancial, cuando sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, pasando a ser otros de modo notorio ( SSTS 3-12-1987, 15-31991 y 6-2-1995 ).

**TERCERO.-** *En el caso analizado la modificación introducida por la empresa pudiera considerarse en primer lugar de carácter "temporal", pues afectaría a un periodo determinado del año (vacacional), para sustituir a algún compañero del horario nocturno.*

El concepto jco. " *sustancial* " resulta bastante indeterminado o difícil de determinar, como ya se señaló. Máxime cuando se invocan circunstancias muy subjetivas, de índole "psicológico" relativas a la " *ansiedad* " o " *miedo* " que acarrearía la "modificación" introducida por la empresa. El informe de Historia Clínica, del actor (doc. nº 7), no resulta un elemento probatorio concluyente, por obvias razones. Se desconocen otras causas o concausas del cuadro clínico, que aconsejaron la administración de ansiolíticos. El " *estrés laboral* " referido en el informe, como causa del cuadro clínico, no deja de ser una mera manifestación del actor, difícilmente objetivable.

Sí esos elementos señalados contribuyen a la dificultad de determinar el carácter "sustancial" de la modificación, mas difícil resulta, si no existe constancia suficiente en autos, de que la modificación introducida por la empresa, (por razones organizativas), se hubiera "impuesto" categóricamente al actor, sin lugar a dudas.

Es en este punto donde resultan igualmente enfrentadas las tesis de las partes litigantes. El actor sostiene la modificación, en una comunicación empresarial "por escrito" el día 02-03-18. Ahora bien, tal comunicación la hace el "encargado del almacén" a través de "whatsapp". Circunstancia esta que resta fiabilidad al texto transcrito, pues tal medio de comunicación a pesar de su agilidad y comodidad, no es precisamente el mecanismo de comunicación habitual para notificar modificaciones sustanciales de condiciones, que requieren obviamente una cuidada redacción y lo que es más importante jurídicamente, requieren que se realicen por el empresario o persona autorizada (o apoderada). Cabría a lo sumo sostener (cosa que no se ha hecho en el juicio), que el "encargado del almacén" actúa como un mandatario verbal del empresario. Ahora bien, aún pudiendo producir efectos jurídicos tal comunicación, no se considera procesalmente eficaz (desde la perspectiva de la *carga de la prueba* ) para poder considerar que dicho whatsapp sea una formal comunicación de modificación sustancial, por mucha *libertad de forma* que exista en este ámbito.

*A mayor abundamiento sobre la "insuficiencia o deficiencias" de tal medio (whatsapp), se trata de completar o apoyar en las conversaciones (mensajes) posteriormente mantenidas. Y es precisamente en este punto, donde la tesis actora adolece de la necesaria consistencia y/o coherencia. Se produce una comunicación que finaliza con el silencio del actor a concretas preguntas del "encargado de almacen", sobre sí ¿ q vas hacer ? ¿ vas a ir de noche o de mañana ?. Circunstancia que refrendaría la tesis de que no existe una imposición "tajante" de la empresa de modificar las condiciones laborales del actor. Además de entrañar una situación de incertidumbre para la organización del trabajo en la empresa, con tal actitud evasiva (No consta causa del silencio del actor, tras ser requerido a través del whatsapp).*

La contestación de la empresa por burofax 07-03-18 (doc. nº 2 y 3), a la pretensión rescisoria del actor, pudiera ser el único elemento probatorio que permita otorgar con cierta *seguridad jurídica* , una manifestación de voluntad empresarial. En la misma no se puede inferir una imposición tajante de la empresa, de ningún turno. Se centra más bien en efectuar un reproche al actor, por no manifestar su voluntad de elección de turno. No se puede descartar que la empresa pudiera cambiar de estrategia, una vez que el trabajador comunico su decisión, pero esta posibilidad solamente resultaría conjetural.

Se puede concluir que *no ha resultado acreditada, al menos una "novación" contractual "impuesta" al trabajador, que en su caso, tampoco resultaría demostrado su carácter de "sustancial".*

**CUARTO.-** Contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación.

Por lo expuesto, en virtud de la potestad conferida por el artículo 117 de la Constitución Española , vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Luis Alberto , contra DISTRIBUCIONES DE LA UZ DIAZ SL y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, absolviendo a la parte demandada de las pretensiones deducidas de contrario.

Notifíquese a las partes la presente sentencia, advirtiéndole que contra la misma cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, debiendo en su caso anunciar ante este Juzgado el propósito de entablarlo en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de aquella y cumpliendo los demás requisitos establecidos en el art. 194 y siguientes de la Ley RJS .

Adviértase al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o causahabientes suyos o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso haber consignado la cantidad objeto de condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta el Juzgado en la entidad Santander, cta nº 3361 0000 65 0197 18, siendo el código de oficina bancaria 0030 - 7008, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista incorporándolos a este Juzgado con el anuncio del recurso.

Asimismo, deberá en el momento de interponer el recurso consignar por separado la suma de 300 euros en concepto de depósito en dicha cuenta bancaria (haciendo constar en el ingreso el número de procedimiento), acreditando mediante la presentación de justificante de ingreso en el período comprendido hasta la formalización del recurso.

En todo caso, el recurrente deberá asignar Letrado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Una vez transcurra ese plazo sin que cualquiera de las partes manifieste su propósito de presentar el recurso, la sentencia será firme, sin necesidad de declaración judicial alguna, y se procederá al archivo de los autos.

Así, lo acuerdo mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el ILMO. Sr. Magistrado Juez que la dicto, celebrando Audiencia Pública. Doy fe,