

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

En Barcelona a 16 de febrero de 2006

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1505/2006

En el recurso de suplicación interpuesto por Manuel frente a la Sentencia del Juzgado Social 13 Barcelona de fecha 29 de diciembre de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 476/2004 y siendo recurridos Total Transport Europe, S.L. y Santos . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. José Quetcuti Miguel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 02.07.04 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinario, 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 29.12.04 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D. MANUEL frente a TOTAL TRANSPORT EUROPE, S.L., SANTOS , ALFONSO Y MINISTERIO FISCAL, debo absolver y absuelvo a los codemandados TOTAL TRANSPORT EUROPE, S.L., SANTOS de las pretensiones deducidas en su contra y así mismo debo tener por desistido al actor de su acción frente a ALFONSO GRAU LOPEZ y por ello debo absolverle de las pretensiones deducidas en su contra."

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

PRIMERO.- El actor que se dirá en la parte dispositiva de la sentencia ha prestado sus servicios para la empresa demandada, con las siguientes circunstancias laborales: antigüedad desde el 21-10-2003, categoría profesional Conductor y salario 1083 Euros/mes Brutos, con la parte proporcional de las pagas extraordinarias no siendo controvertidos estos hechos por las partes.

SEGUNDO.- Que por carta de fecha 11 de Mayo del 2004, le comunica la empresa TOTAL TRANSPORT EUROPE, S.L., por medio de su Administrador D. SANTOS , su despido con efectos de ese mismo día, por las causas que constan en la carta de despido que obrando en Autos se tiene por reproducida (a los folios 110 y 221).

En esa misma carta de despido, la empresa reconoce la Improcedencia del mismo y a los efectos del artículo 56.2 del E.T. (conforme la redacción dada por la Ley 45/2002), indicando "reconocemos la improcedencia del despido... .ponemos a su disposición, en este momento, la indemnización legal que por despido le corresponde, de 45 días de salario por año de servicio: teniendo en cuenta que inició su prestación laboral en esta empresa en fecha 21 de Octubre de 2003 y que viene cobrando un salario mensual medio de 1083 Euros, con inclusión de prorrata de pago."; le informa así mismo la empresa que tiene un talón a su disposición de la cantidad de 920,55 Euros; no siendo firmada la carta por el actor pero teniendo en su poder el actor una copia de la misma al folio 221 y conociendo el contenido de la carta y la puesta a disposición de la Indemnización por la empresa.

La empresa consigna la cantidad indemnizatoria, a disposición del demandante, en el Decanato de los Juzgados de lo Social de Barcelona el día 12 de Mayo de 2004, que notifica al actor que tiene a su disposición consignada la indemnización. Todo ello a los folios 111 y 112 y la justificación del Depósito en el Decanato de los Juzgados de lo Social de Barcelona al folio 113 y la notificación conforme al hecho tercero de la demanda del actor folio 2.

TERCERO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el último año cargos de representación sindical.

CUARTO.- Se ha intentado sin Efecto el preceptivo acto de conciliación previo ante el CMAC.

QUINTO.- El actor solicita se declare la Nulidad del despido por ser consecuencia del acoso moral sufrido por el actor, llevada a cabo por el Director Sr. Santos y por el encargado Sr. Alfonso , después de la readmisión y por haber protestado por realizar horas extras sin remunerar; así mismo el actor solicita le sean resarcidos los daños morales con una indemnización de 18.000 Euros y subsidiariamente solicita sea declarado el Despido como Improcedente.

SEXTO.- Por el actor en fecha 12 de Enero de 2004 se remitió escrito a la empresa a los folios 212 y 213 solicitando que por motivos de salud se ajustará al horario de 8 horas diarias sin realizar horas extras.

SÉPTIMO.- No obstante, el actor solicitó le fuera concedida hacer la ruta nacional (noche Barcelona-Madrid o Madrid-Valencia) según prueba testifical, realizando dicha ruta hasta el 20-01-04 en que fue despedido por fin de contrato al folio 215; se acredita que fueron canceladas la ruta nacional que hacía el actor, por cuanto no se cumplió el pacto realizado con la empresa cliente, de realizar el trayecto en cinco horas, ello según la testifical.

OCTAVO.- En fecha 05-03.04 la empresa trata de llegar a un acuerdo con el actor, ofreciéndole la reincorporación el día 08-03-04, el abono de los salarios dejados de percibir y transformación lo mas pronto posible el contrato en indefinido al folio 188 y 218.

NOVENO.- El abogado del actor acepta la readmisión, con la condición de salario respetada por la empresa y entre otras condiciones, abono de gasolina y jornada de 8 horas, al folio 189 y 217; llegando ambas partes al acuerdo de readmisión y abonando la empresa los salarios de tramitación pactados y así mismo el salario pactado y reconvierte en indefinido el contrato temporal según el folio 220.

DÉCIMO.- La empresa readmite al trabajador en el puesto de retén durante unos días, estando en la nave a la espera de trabajo y finalizando su jornada dentro de las ocho horas pactadas; este puesto de trabajo, según los testigos, consiste en estar en la nave por si surge algo, igual que estar de "Guardia" dice el testigo del actor; después de unos días le dan una ruta hasta las 22 horas, siempre sin exceder de las 8 horas, jornada pactada en la readmisión.

ONCEAVO.- El actor transportó los paquetes de la empresa REDYSER, que están fotografiados por el trabajador y constan a los folios 236 a 240 (motivo por el que fue despedido); según la testifical los palets que constan en el folio 236, no se meten enteros para transportarlos, tal y como están en las fotografías; se desmonta el palet compuesto por paquetes y estos se trasladan con el toro a la furgoneta o camión que ha de transportarlos. Una vez en la ruta, el Encargado, telefonea alguna vez a todos los conductores para ver como van (el testigo que depuso a instancia del actor, indica que a él también le llamaba).

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 dio traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra b) del art. 191 de la LPL se solicita la modificación de determinados hechos recogidos en el histórico, así como la adición de otro.

Se solicita en primer lugar que se modifique el hecho quinto para que se adicione las causas que han llevado al actor a formular la demanda, lo que no es procedente dado que el citado ordinal es un mero antecedente de hecho y no un hecho, por lo que ningún valor a efectos de la decisión del pleito puede adicionar la mencionada introducción, como tampoco la dicción del cuestionado.

En segundo lugar se interesa que se introduzca en el ordinal séptimo la circunstancia de que el actor causó baja el 29-12-03 y que esa lo fue por ansiedad, sí procede la inclusión de la primera afirmación, pues de los documentos citados a folios 208 a 211 se evidencia tal circunstancia, pero en modo alguno puede introducirse el segundo, ya que dichos partes de baja y confirmación no contienen mención alguna de la dolencia que causó la baja.

Así pues al hecho séptimo debe adicionarse que "el actor causó baja el 29-12-03".

No puede, en cambio, estimarse la introducción que se pretende en el hecho décimo, pues se basa en una prueba testifical y sabido es que sólo a través de la documental o pericial puede acreditarse el supuesto error del juzgador, tampoco puede evidenciarse de los documentos que cita lo que se pretende introducir.

Tampoco la adición de un nuevo hecho puede estimarse, al estar basadas en meras fotocopias carentes de signo o distintivo alguno de concordancia con el original.

SEGUNDO.- Que como segundo motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra c) del art. 191 de la LPL se formula el propio de la censura jurídica, por supuesta infracción del art. 55.5 del ET en relación con el art. 24.1 de la CE .

La parte recurrente denuncia vulnerado el principio de la tutela judicial efectiva en su variante de garantía de indemnidad, citando en su apoyo la doctrina del TC sentada en sus sentencias 7/1993, 140/99 y 101/00 entre otras.

No desconoce la Sala que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro de los límites del proceso a resulta de la cuales puedan producirse desviaciones que deriven en privación de garantías procedimentales, sino que también puede producirse una vulneración de tal principio constitucional cuando la realización por parte del trabajador de actos preparatorios a su ejercicio produzcan como reacción empresarial una conducta de represalia.

Cuando eso se de, o más bien cuando aparezcan indicios razonables aportados por el trabajador de que el despido o cese en el trabajo pueda constituir una lesión a tal principio de indemnidad, sólo podrá ser destruida a tenor de lo dispuesto en el art. 179.2 de la LPL mediante la acreditación por parte del empresario de una justificación objetiva y razonable así como suficientemente probada de las medidas aprobadas y de su proporcionalidad, produciéndose pues una inversión probatoria.

En el caso de autos, el juzgador de instancia en su fundamento de derecho segundo explicita que la pretensión del actor se fundamenta con carácter principal en la solicitud de nulidad del despido al existir una clara represalia del empresario por haber protestado en cuanto a la realización de horas extras, pero de la actividad probatoria desarrollada no encuentra ningún indicio razonable que permita realizar la inversión probatoria.

Para resolver la cuestión debatida es preciso señalar que como señalan las Sentencias de esta Sala de 15 febrero y 3 octubre 1995, no basta con cualquier enfrentamiento judicial o extrajudicial para hacer razonable aquella sospecha, si tal circunstancia "no se acompaña de otros elementos que permitan otorgar mayor eficacia" a la alegación referente a "la voluntad del empresario de represaliar con el despido de legítimo ejercicio de sus derechos por parte del trabajador" (siendo así que, como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 febrero 1995 no se puede concluir en tal sentido cuando la conducta empresarial se atribuye a "un acto de libertad que se enmarca en el ámbito de la autonomía privada"). Señala, en este sentido, la reciente Sentencia del citado Tribunal de 23 julio 1996 (Sentencia del Tribunal Constitucional 136/1996), que lo relevante para que pueda prosperar el desplazamiento al empresario de "onus probandi", en despidos tildados de discriminatorios (o producidos con infracción de derechos fundamentales del trabajador) "... no es sólo la realidad o no de la causa disciplinaria alegada, sino también si su entidad permite deducir que la conducta del trabajador hubiera verosímelmente dado lugar, en todo caso, al despido, al margen y prescindiendo por completo de su actividad relacionada con el ejercicio de derechos fundamentales

En el caso de autos es preciso señalar una serie de hechos que se contienen en la sentencia:

- .- el 12 de enero de 2004 trabajador envió a la empresa un escrito solicitando que por motivos de salud se ajustara al horario de 8 horas diarias sin realizar horas extras.
- .- que igualmente el actor solicitó le fuera concedida la realización de la ruta nacional (Barcelona-Madrid o Madrid-Valencia) aceptándolo la empresa y realizando dicha ruta hasta el 29-12-2003 en que causó baja por enfermedad, siendo extinguida la relación laboral por fin de contrato el 20-1-04. Que también se extinguió la ruta nacional que hacía el actor por cuanto no pudo cumplirse el pacto con la empresa cliente de realizar el trayecto en cinco horas.
- .- el actor reclamó contra tal despido y fue conciliado llegándose 5-3-04 a un acuerdo de reincorporación y abono de salarios de tramitación, así como pactándose que el contrato de índole temporal sería convertido en indefinido lo más pronto posible, y pactándose igualmente la realización de una jornada de 8 horas sin la realización de horas extraordinarias.

- .- que se produjo la inmediata readmisión del trabajador, el 8-3-04 así como la conversión en indefinida la relación laboral.
- .- que la readmisión se llevó a efecto en unos primeros días en el puesto de reten, estando en la nave de guardia por si surgía alguna incidencia y días después la empresa le da una ruta que lleva a cabo dentro del plazo de las 8 horas de jornada pactada en la readmisión.
- .- que en esta segunda etapa y concretamente el 19-4-04 el actor transportó unos paquetes de la empresa REDYSER , siendo sorprendido cuando procedía a fotografiar la mercancía de unos clientes de dicha empresa , lo que motivó una protesta de dicha empresa mediante una carta en la que se comunicaban los hechos y su desagrado por contenerse o aparecer reflejados en el exterior de los paquetes los datos de los emisores o receptores y su voluntad de que si se repiten dichos hechos podrían acarrearles la pérdida de las rutas que en la actualidad tienen contratadas.
- .- que los palets no son transportados enteros, sino que se desmontan y los paquetes que la componen se trasladan con el toro a la furgoneta o camión que ha de transportarlos.
- .- que una vez en la ruta, el encargado telefonea alguna vez a todos los conductores para ver como van.

Pues bien de los hechos antes citados, que se objetivan de la lectura principalmente de los ordinales sexto a undécimo, no parece pueda darse otra solución hermenéutica que la contenida en la sentencia de instancia, no existe indicio racional de que el enfrentamiento entre el trabajador y la empresa por la oposición de aquél a realizar horas extras y solventado con el acuerdo al que nos hemos referido, haya motivado ninguna actuación represiva del empresario, ya que se le concedió la realización de la ruta nacional contenida en el ordinal séptimo, tal como había solicitado y que la no continuación de la misma se debió respecto del actor a la situación de IT en la que cayó el 29-12-03, y la posterior cancelación de dicha ruta al no poderse cumplir la exigencia de la empresa que la encargó.

Que solucionada la cuestión de la extinción, la empresa procedió a cumplimentar todas las exigencias del actor y en las que había manifestado su conformidad, así procedió a reincorporarlo a la empresa, procedió al cambio inmediato de la naturaleza de la relación laboral, pasándola de temporal a indefinida, así como a darle tan pronto pudo, una ruta que nunca excedió de las 8 horas pactadas.

No existe pues ningún indicio razonable de vulneración del derecho de indemnidad y por lo tanto no precisa de inversión del onus probandi.

Pero aún en el caso contrario, lo cierto es que la empresa sí ha acreditado que su actuación sancionadora evidenciada con el despido, no es gratuita y que existía cuando menos una actuación del trabajador que perjudicó a la empresa, y que fue comunicada a ésta por otra empresa cliente de la misma (folio 187), tal como se evidencia de la lectura de la carta de protesta a la que se refiere la carta de despido obrante a folio 221. Que también el bajo rendimiento lo intentó probar mediante la prueba testifical.

Así pues no se dan los requisitos antes mencionados para que pueda entenderse infringido el principio constitucional citado.

Que respecto de la segunda de las vulneraciones denunciada, la relativa a la existencia de un acoso del encargado y del administrador, debe señalarse con carácter general que la cuestión planteada con el ejercicio de la acción de acoso laboral por parte del actor, no está recogida en precepto alguno del ET ni en ninguna otra norma de derecho laboral, el ET habla únicamente de integridad física en su art. 4.2.b), encontrando su apoyo pues en el texto constitucional y especialmente en el art. 15 en cuanto reconocedor del derecho que tiene toda persona a la integridad moral.

Que la jurisprudencia en concordia con la doctrina ha venido encontrando apoyo para formular tal figura, en la letra e) del art. 4.2 del ET en cuanto que consagra el derecho de todo trabajador a

mantener su dignidad y cuya infracción siempre que tuviera los requisitos de grave y culpable no podría sino acarrear como sanción la posibilidad de extinguir la relación laboral ex art. 50.1.a) del ET.

Que la declaración doctrinal no impide desconocer la importancia de determinar cuando se ha producido la aparición en la relación laboral de la figura del acoso, cuestión esta no fácil, tal como señaló ya la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15-7-02, inclinándose por una interpretación restringida por las gravosas consecuencias que puede producir en el ámbito laboral, inclinándose por una aplicación cautelosa ante la introducción de dicha figura como novedad de creación jurisprudencial y la frecuencia de las demandas que últimamente aparecen fundamentarse en dicha figura y para evitar situaciones abusivas.

Que el mismo criterio restrictivo se deriva de la reglamentación del Parlamento Europeo 2001/2339 que consciente de dicho problema, afirma en su quinta conclusión que "...las falsas acusaciones de acoso moral pueden transformarse en un temible instrumento de acoso moral".

Que si examinamos los distintos pronunciamientos vertidos por los Tribunales Superiores de Justicia, tanto en el ámbito laboral como administrativo, se evidencia la antes mencionada postura restrictiva ante esta nueva figura y la necesidad de examinar minuciosamente el caso concreto.

Que en ese sentido podemos citar la sentencia de esta Sala de 28-11-01 en la que ad pedem litterae se decía: ...ponen palmariamente de manifiesto una conducta hostil hacia el trabajador demandante por parte del administrador y del encargado general de la empresa demandada. Esta conducta que se inició en 1996 retirando al demandante entre las cinco y seis personas que tenía bajo su mando y suprimiéndole las horas extraordinarias, ha tenido su culminación recientemente al manifestar en público, ante sus compañeros, que era un mal ejemplo para la empresa recriminándole una actitud contraria la misma y recomendar al resto de trabajadores que no hablasen con él. Esta serie de conductas hostiles, el atentado contra las condiciones de trabajo que supone la pérdida de las funciones del demandado, el atentado contra la dignidad que implica la desacreditación ante sus compañeros.....configuran una situación de acoso moral (también denominado mobbing) que somete al trabajador a un trato degradante conculcando el derecho a la integridad moral e interdicción de tratos degradantes que protege el art. 15 de nuestra constitución.

Que en sentido similar la también sentencia de la Sala de fecha 10-12-2002 señala que la figura del acoso laboral, tanto en su vertiente de violencia física como de hostigamiento psicológico en el trabajo, es normalmente utilizado para referirse a situaciones en las que un trabajador se ve sometido, por otro y otros compañeros de trabajo y en su lugar de labor, a una serie de comportamientos auténticamente hostiles, entre los que se integrarían ataques mediante medidas adoptadas contra la víctima y en los que el superior limita al trabajador las posibilidades de comunicarse, cambia su ubicación física separándole de sus compañeros, juzga de manera ofensiva su trabajo o cuestiona regularmente sus decisiones, ataques mediante aislamiento social, ataques a la vida privada, agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar y difundir rumores conteniendo graves consideraciones contra esa persona.

Que otro elemento consustancial con la figura que se estudia, es la permanencia o prolongación en el tiempo, puesto que para que se pueda hablar de acoso laboral o moral es preciso hablar no de hechos aislados, sino de conducta, expresión sinónima de comportamiento o proceder y por lo tanto opuesto a hechos aislados.

Que por último es preciso señalar que no todo incumplimiento empresarial comporta una vulneración de los derechos fundamentales que ampara la figura de referencia y por ende autoriza la extinción de la relación laboral por la vía del art. 50.1.a) del Estatuto.

Que sentado lo antecedente es preciso señalar que los únicos hechos sobre los que puede sustentarse la acción que ejercita el actor es la relativa a que el actor estuvo unos días sin ruta cuando se produjo la readmisión y que pasados esos días en los que estuvo en la base, inició las rutas y que el encargado acostumbraba a llamarle cuando estaba en ruta, lo que por cierto se da por probado que hacía con todos los conductores.:

Pues bien, lo primero que debe señalarse es la inexistencia de una conducta, en el sentido mencionado ut supra, que impiden la calificación de acoso laboral, no pudiendo tenerse como determinantes de un ambiente hostil o como un hostigamiento psicológico hacia la persona del trabajador.

Que como esta Sala dijo en la sentencia resolutoria del recurso 2804/03, Que ello es importante a la hora de determinar la necesaria permanencia en el tiempo de las actuaciones empresariales, pero por otra parte y al margen de ello es igualmente preciso señalar que tal como se ha dicho precedentemente no todo incumplimiento empresarial comporta una vulneración de los derechos fundamentales en los que se ampara la figura de referencia....", así pues, debe desestimarse el motivo de recurso formulado por el trabajador, al no poder evidenciarse de los hechos recogidos en el histórico de la sentencia, la existencia de una conducta que implique por parte de la empresa ni del encargado y con el consentimiento y aquiescencia del empresario, un acoso u hostigamiento psicológico, incardinable en los arts. 10, 14 y 15 de la Constitución y art 4.2.b) del ET y que permita acudir a las previsiones del art. 50.1.c) del ET.

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 D. MANUEL contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Barcelona, dimanante de autos 476/04 seguidos a instancia del recurrente contra la empresa TOTAL TRANSPORT EUROPE S.L., SANTOS , ALFONSO y siendo parte EL MINISTERIO FISCAL y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.