



Roj: **STSJ GAL 2599/2004 - ECLI:ES:TSJGAL:2004:2599**

Id Cendoj: **15030340012004100739**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2004**

Nº de Recurso: **809/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso núm. 809/04

JHC

ILMO. SR. D. JOSE M<sup>a</sup> CABANAS GANCEDO

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. MARIA ANTONIA REY EIBE

A Coruña, a trece de abril de dos mil cuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres.

Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**sentencia**

En el recurso de Suplicación núm. 809/04 interpuesto por D. Íñigo contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense siendo Ponente el

#### **Antecedentes de hecho**

PRIMERO .- Que según consta en autos se presentó demanda por D. Íñigo en reclamación de RESCISION siendo demandado ROBERTO VERINO DIFUSION S.A. en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 882/03 sentencia con fecha diez de diciembre de dos mil tres por el Juzgado de referencia que desestimó la demanda.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"1.-/ El actor D. Íñigo , viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada "Roberto Verino Difusión S.A.", desde el 30 de diciembre de 1994, ostentando la categoría profesional de DIRECCION000 del Departamento de Informática, Calidad y Organización y percibiendo un salario mensual de 3289,81 euros incluida la parte proporcional de las pagas extras. 2.-/ En fecha 8 de septiembre pasado, el actor remitió a la empresa, por burofax carta del siguiente tenor literal: "Muy Sres míos: Como hemos hablado personalmente, les reitero mi petición de que respeten las condiciones laborales que en su día pactamos y que a pesar de las promesas, hasta la fecha no se han concretado. Como bien saben ustedes, en su día se estableció que percibiría aumentos anuales de quinientas mil pesetas, partiendo de un salario de siete millones brutos en el año 2000; además de dos millones de pesetas por año en opciones de compra de acciones de la empresa, partiendo de un valor de la misma de 6000 millones de pesetas. Hasta la fecha, a pesar de mis solicitudes, han dejado transcurrir el tiempo sin cumplir lo pactado, lo cual evidentemente



me perjudica, no sólo salarialmente, sino en mi promoción profesional en esa empresa. No se ha formulado reclamación por escrito debido a la relación de confianza existente y a la convicción de que respetarían el acuerdo alcanzado como ustedes prometieron; pero como veo que ello no se produce, de no recibir contestación positiva a mis reivindicaciones fijadas por ustedes y pactadas entre ambos, procederé en el plazo de cuatro días en vía judicial, en defensa de mis derechos. En espera de sus noticias, les saluda atentamente." 3.-/ En fecha 18 de septiembre pasado, el actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC en reclamación de la cantidad de 32.370,20 euros en concepto de salarios, frente a la empresa demandada celebrándose el acto de conciliación sin avenencia el 26 de septiembre del 2003. 4.-/ En fecha 22 de septiembre la empresa demandada remitió al actor carta del siguiente tenor literal: "Estimado Sr. Íñigo . Como le es de sobra conocido, se ha venido produciendo en la Compañía en las últimas fechas una reestructuración de los distintos departamentos de la misma con objeto de mejorar la productividad y rentabilizar todo lo posible sus recursos. Desde su ingreso en la compañía, y hasta la fecha ha venido desarrollando dentro de la misma sus funciones en el Departamento de Informática, Calidad y Organización. Con la evolución de los distintos departamentos, así como con la orientación de los mismos en busca de un óptimo aprovechamiento de los recursos disponibles, tanto tecnológicos como humanos, la Dirección de la Compañía ha decidido distribuir las crecientes responsabilidades de su Departamento, por lo que desde el día de hoy, pasará a ocuparse únicamente del Area de Calidad y Organización de su Departamento, manteniendo como hasta la fecha la Categoría de Jefe del mismo. De igual modo, permanecen inalterados los restantes condicionantes de su relación laboral, por lo que mantiene tanto su salario estipulado como sus condiciones de trabajo. Respecto del área de Informática, del que hasta la fecha venía usted ocupándose, pasará a ser supervisado por un nuevo miembro de la compañía, para el que le solicitamos su inestimable ayuda, con objeto que pueda familiarizarse con el puesto a la mayor brevedad posible en aras a una mejora en la productividad y funcionamiento de la Compañía. Aprovechamos, de igual modo para agradecerle la dedicación mostrada hasta ahora en su puesto, y aprovechamos para enviarle un cordial saludo" En fecha 26 de septiembre el actor remite carta a la empresa, en contestación a la indicada, en la cual le manifiesta que la decisión acordada se debe a una represalia por haber formulado una reclamación salarial. 5.-/ En fecha 16 de Octubre pasado la empresa demandada entrega al actor, comunicación escrita del siguiente tenor literal: "Sr D. Íñigo . Muy Sr. Mío: Sirva la presente para comunicarle que esta empresa se ve en la necesidad, por razones de organización y mejora de la productividad, de proceder al cambio del lugar en el que hasta el momento ha venido desarrollando su trabajo, a nuestras instalaciones de Verín, desde el próximo día 17 de noviembre. Este traslado a otro centro de la compañía se circunscribe a lo dispuesto en los Art. 5.20 y 40 del vigente Estatuto de los Trabajadores y a su vez dentro del poder de dirección de la empresa, haciendo constar que con ésta medida, la misma busca la mejora de la productividad, dada la situación de pérdidas reiteradas en el centro de Verin. Al mismo tiempo es necesario recuperar la certificación de calidad de la ISO 900 perdida este último año y asumir un error en su traslado con fecha 01-03-02 ya que provocó que el 2º centro en importancia de la Compañía por el número de personas que ocupa (45), quedó desatendido en la vertiente de organización y calidad, de la que usted es responsable y que tiene una especial incidencia en ese centro. No se ha adoptado con anterioridad, debido a la responsabilidad que ejercía en el departamento de informática hasta el 22-9-03, lo que hacía inviable este traslado temporal al centro de trabajo ubicado en Verin. A partir del día 17 de noviembre, prestará sus servicios en el centro de trabajo de Verin, calle Amaro Refojo, 12, en el horario del centro de trabajo 08:30 a 13:30 y de 15:00 a 18:00 de lunes a viernes. Las funciones a desarrollar serán equivalentes a las que ha venido ejerciendo hasta la fecha, centrándose en la realización del análisis y propuesta de planes de acción para corregir las desviaciones antes señaladas, y que una vez aprobadas por la dirección de la Compañía serán ejecutadas por la dirección de logística" Contra dicho traslado el actor formuló demanda por movilidad geográfica. En fecha 14 de Noviembre la empresa le comunica por escrito las tareas a realizar durante su estancia temporal en Verín, carta que figura incorporada a autos teniendo aquí su íntegro contenido por reproducido. 6.-/ En fecha 22 de Octubre el actor recibe nueva comunicación escrita de la empresa del siguiente tenor literal: "Estimado señor Íñigo : Comprobados los movimientos de su tarjeta de acceso nº NUM000 al centro de trabajo, (Calle Pontevedra nº 2-4. Parque Tecnológico de Galicia. 32900 Ourense) le recuerdo la obligación que tiene de fichar entradas y salidas del mismo, así como, cumplir el horario establecido. 08:30 a 16:45 con 30 minutos para comer". 7.-/ En fecha 17 de noviembre el actor remite comunicación escrita a la empresa del siguiente tenor literal: "Muy Sres. Míos: Después de instalarme en la sala de reuniones que me han asignado como puesto de trabajo en Verín, que no es adecuado como despacho para realizar un trabajo digno, y después de recibir un ordenador por la tarde que ha instalado, les comunico que para realizar mi trabajo de DIRECCION000 de Calidad y Organización, es imprescindible una conexión a Internet ya que es la forma en que puedo acceder a: -Archivos de Office. Se encuentran en el servidor de la empresa contienen información referente al sistema de calidad, etc. -Mi cuenta de correo electrónico de empresa. -El cuadro de Mando Integral, al que accedemos los directivos para el seguimiento de la marcha de la empresa. - El ERP corporativo, para consultas sobre incidencias de calidad devoluciones etc. Además la persona que se encuentra en centralita me ha indicado que debo de fichar, cuando en Verin ningún DIRECCION000 ha fichado nunca, como ha ocurrido conmigo cuando toda la empresa estaba



en dicho centro de trabajo. Por otro lado el viernes 14 de diciembre de 2003, al intentar entrar con mi tarjeta en el almacén de producto terminado por la tarde durante el horario de trabajo, me fue denegado el acceso. Probando posteriormente la tarjeta en otros accesos en los que hasta el momento siempre puede acceder el resultado fue el mismo. Les ruego me aclaren porqué, solo a mi me es denegado el acceso y porqué no se me ha comunicado. Asimismo espero contestación a mi burofax de fecha 13 de noviembre del 2003 en el que le pido que me habiliten fondos para los gastos de transporte y manutención. En espera de sus noticias, les saluda atentamente". Dicha carta fue contestada por la empresa por comunicación escrita de fecha 24 de noviembre 2003, la cual figura incorporada a autos, teniendo aquí su íntegro contenido por reproducido. 8.-/ En fecha 7 de noviembre pasado el actor formuló demanda por reclamación de tutela de derechos fundamentales, que fue turnada a este Juzgado dando lugar a los autos nº 883/03, tramitándose en este Juzgado, de cuya resolución pende. 9.-/ El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal de los trabajadores. 10.-/ Se celebró sin avenencia la conciliación ante la SMAC

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D. Íñigo , contra la empresa Roberto Verino Difusión S.A., debo declarar y declaro no haber lugar a la misma y, en consecuencia absuelvo al demandado de las pretensiones en su contra esgrimidas"

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte D. Felix siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

### **fundamentos de derecho**

PRIMERO.- Recurre la parte actora la sentencia de instancia, que desestimó su demanda, solicitando la revocación de la misma y el acogimiento de sus pretensiones, para lo cual, con amparo en el art. 191.b) LPL, insta la revisión del relato fáctico al objeto de que se modifiquen los ordinales 1º), 5º) y 6º). En primer lugar pretende que se sustituya el salario que consta en el PRIMERO por el de 51.08603 año, o bien 4.25717 €, mes; señala en apoyo de tal propuesta los documentos de los f. 4 y 5 de su ramo de prueba y debiendo tenerse por confesa a la empresa. Para que se adicione al final del ordinal QUINTO que: "El centro de Verín iba a ser separado de la empresa principal dotándolo de personalidad jurídica propia con la razón social Manufacturas textiles del Támeaga SL, no solicitándose para el mismo el certificado ISO 900, que expide AENOR. Se le encomendaron el realizar funciones que no eran propias del departamento del actor y si de los de Planificación y Logística y del departamento de Producción. Y al llegar el actor al Centro de Trabajo de Verín un mes después de comunicado el traslado, no se le dotó de despacho, ordenador, conexión a internet, ni datos para elaborar el trabajo que le habían encomendado"; cita en apoyo de su propuesta los documentos obrantes en los autos a los f. 22,13, 16, 19, 21, 23, 24 y 28. Para el ordinal SEXTO, se propone la adición en su parte final del inciso siguiente: "Obligación que el actor no tenía antes de esa fecha y que no se impone a los restantes directivos. Al actor el 14/11/03 se le invalida la tarjeta para acceder al centro de trabajo de Ourense"; cita en sustento de tal propuesta los documentos obrantes en autos a los f. 14, 17 y 18.

En cuanto a la revisión del salario no puede ser admitida por cuanto los documentos en que se funda no gozan de la fiabilidad suficiente para entender que el juzgador de instancia ha incurrido en error en la valoración de la prueba, el documento cuatro no lleva firma alguna y no constituye ningún pacto por sí solo ni una manifestación unilateral de voluntad de la empresa que la vincule en el sentido pretendido, el documento número cinco, sobre la autoría de lo manuscrito en el documento cuatro, nada acredita sobre la existencia o inexistencia de la voluntad empresarial, por tanto, a falta de otros documentos o pruebas que acrediten un acuerdo salarial ha de estarse a la retribución que mes a mes ha venido percibiendo y que el juzgador de instancia declara probada.

En cuanto a la adición propuesta para el ordinal quinto esta tiene diversos aspectos, así, en relación con las instalaciones de Verín y su transformación en sociedad, si bien es cierto que del f. 22 se deduce que hubo tal intención por parte de la empresa, no consta que se llevara a cabo tal proyecto, por el contrario, de la carta de 16 de Octubre se asume por la empresa el error del traslado anterior del actor a Orense y la necesidad de recuperar la certificación ISO 900 para el mentado centro, por lo tanto, la adición como juicio de intenciones que quedó desechada carece de trascendencia; en cuanto al apartado relativo a las funciones encomendadas y su encuadre en uno u otro sector del organigrama empresarial, igualmente carece de trascendencia, por cuanto fundándose el actor en el organigrama obrante en el manual de calidad (f. 28) que lleva fecha de aprobación de 4/6/03, lo cierto es que en abril (f.23) de ese mismo año era distinto, existía un departamento de planificación y control que incluía: control de producción y producción, y control de calidad en talleres, por lo que, las modificaciones de dicho organigrama entran dentro de las facultades directivas patronales y no son inamovibles, de modo que la vigencia en el tiempo de aquel organigrama de junio o la previa de abril no se encuentran acreditadas. Por último y en relación con la propuesta de falta de medios en el centro de Verín, lo



cierto es que el actor ocupó el antiguo despacho de ejecutivos en dicho centro, se le entregó un ordenador y dispuso de los medios existentes en el centro, lo que no es lo mismo que impedirle usar los medios de trabajo del centro, de modo que si en tal centro de trabajo no existía conexión a internet - por muy útil que fuere para realizar sus funciones-, no existe la privación que se pretende introducir, aunque sí cabe admitir la adición a dicho ordinal de que " En el centro de Verín no existía conexión a internet, lo que le impedía acceder e los datos de la empresa para realizar su trabajo".

En cuanto a la adición propuesta para el ordinal sexto no cabe, por cuanto de los documentos que se cita lo que se colige es la exigencia al actor de cumplir un horario, mas no resulta acreditado que antes no tuviera que cumplirlo ni que los demás directivos no tengan idéntica obligación que la que se le exige al actor; en cuanto a la invalidación de la tarjeta para acceder al centro de Ourense, tampoco resulta del documento 17 de los autos ya que no consta en tal documento a que centro se refiere, por tanto se desestima la adición.

SEGUNDO.- En sede jurídica, con amparo procesal en el art. 191.c) LPL, denuncia la infracción por inaplicación de art. 14, 15, 18 y 24 CE, arts. 4.,2, 17, 49, 50 y 56 LET y arts. 6.4 y 7 del cc; argumentando que se produce una discriminación del actor desde el momento en que reclama la retribución pactada, consistente tal discriminación en relevación de su puesto en informática no existiendo mas reestructuración patronal que la que afecta al actor con finalidad vejatoria, trasladándolo a otro centro de trabajo para unos fines inexistentes, siendo el único desplazado y sin poner a su disposición los medios de trabajo adecuados exigiéndole cumplir un horario, lo que no se exige al resto de directivos, todo ello con fines vejatorios ante el resto de trabajadores, lo que califica de acoso laboral justificativo de la rescisión indemnizada del contrato de trabajo.

El actor al ejercitar su acción de rescisión del contrato de trabajo invoca dos motivos, de una parte, el impago de salarios y de otra la vulneración de sus derechos fundamentales considerando que se le ha vulnerado el derecho de igualdad ( art. 14 CE), derecho a la integridad física y moral ( art. 15 CE) con vulneración de su dignidad y del derecho al ejercicio de acciones individuales, y ahora en el recurso se señala como vulnerado el art. 18 CE, entendemos que en su apartado primero, - derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen -, así como el art. 24 CE -derecho a obtener la tutela judicial efectiva.-, no obstante, en el recurso ya no se hace referencia alguna como motivo de rescisión al impago de salarios, por lo que el debate queda centrado en esta alzada en determinar si al actor se le han vulnerado sus derechos fundamentales (igualdad, integridad física y moral, honor e intimidad personal y propia imagen y tutela judicial).

Para la resolución de la litis se ha de partir de los siguientes datos: a).- Que el actor el 8/9/03 reclamó por escrito a la empresa el abono de determinadas cantidades y con fecha 18/9/03, presentó papeleta conciliatoria ante el SMAC, en reclamación de 32.370,20 euros, en concepto de salarios que supuestamente la adeudaba la empresa. El acto conciliatorio ante el SMAC se celebró el día 26 de dicho mes sin avenencia; b).- El 22/9/03 la empresa demandada remitió al actor carta comunicándole que se le releva de su puesto de DIRECCION000 del Departamento de Informática, manteniéndole igual condición, retribución etc. al frente de Calidad y Organización, alegando reestructuración de distintos Departamentos para mejorar la productividad, reestructuración que no aparece justificada, ni acreditada, siendo el actor el único Directivo afectado, habiendo remitido el 26/9/03 el actor una carta a la empresa considerando la mentada decisión como una represalia por su reclamación salarial; c).- El 16/10/03 la empresa demandada le entrega al actor otra comunicación escrita, por la cual se acuerda su traslado a otro centro de la Compañía, sito en Verín-Ourense, alegando una supuesta busca de mejora de la productividad en este Centro. El actor, también es el único trabajador desplazado; c).- en el nuevo centro de trabajo, no existe conexión a Internet, ni se le proporcionan medios y datos para desarrollar el trabajo que le había sido encomendado a los que accedía por dicho medio; d).- El trabajador impugnó el traslado acordado por la empresa, y por sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Ourense de fecha 28 de noviembre de 2.003, se declaró totalmente injustificado el traslado del actor al centro de trabajo de Verín, condenando a la empresa a su reincorporación a su centro de trabajo en el Parque Tecnológico de Galicia en Ourense; e).- El 19/12/03, la empresa procedió al despido del trabajador, según consta en la carta de cese que obra unida a la pieza del presente recurso.

En relación con el derecho a la igualdad se sustenta la vulneración en la exigencia al actor de que "fiche y cumpla el horario de trabajo", como exigencia que se le impone solo a él como alto directivo de la empresa, tal vulneración no se constata por cuanto el juzgador de instancia, en sede jurídica pero con claro valor fáctico, acepta que la exigencia de cumplir el horario y fichar se exige a todos los trabajadores de la empresa incluidos los directivos, al tiempo que tampoco se estimó acreditado que con anterioridad el actor no tuviera que fichar y cumplir el horario establecido por lo tanto carece de sustento fáctico dicho motivo.

Cuestión distinta es la relativa a la vulneración de los derechos fundamentales relativos a la integridad moral, dignidad personal y tutela judicial en su vertiente de indemnidad, y partiendo de los datos expuestos se observa una concatenación de actos empresariales de los que no cabe mas que deducir la existencia de una reacción a las acciones tomadas por el actor, así, frente a la reclamación de cantidades reacciona



reduciéndole cometidos y responsabilidades, frente a la oposición del actor a tal reducción, reacción de traslado a Verín, frente a la impugnación del traslado, despido. Con tales datos, aplicando la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en las SSTC 266/1993, 21/1992, 197/1990, 187/1990, 135/1990, 114/1989, 166/1988, 104/1987, 88/1995, 47/1985, 94/1984 y 38/1981, según la cual acreditado por indicios de vulneración de sus derechos fundamentales se traslada al empresario la carga de acreditar que su conducta es ajena a cualquier intención vulneradora de tales derechos, lleva a estimar la demanda rectora de los autos, por cuanto: 1.- el actor acredita indicios de vulneración de sus derechos, del derecho a no sufrir represalias por sus reclamaciones en defensa de sus derechos ( art. 24 CE, indemnidad), y del derecho a un trato digno ( art. 15 CE), pues como se ha indicado la medida de reducción de responsabilidades en su trabajo aparece indiciariamente vinculada a la reclamación salarial (represalia), y el traslado del actor a Verín vinculado a la oposición del actor a aquella reducción, lo cual es seguido de una insuficiencia de medios para el desempeño del trabajo, lo que equivale a un desapoderamiento dentro de la empresa y atenta a la dignidad del actor ante el resto de trabajadores de la misma. 2.- Frente a tales indicios, la demandada no acredita que se halla llevado a cabo reestructuración alguna dentro de la empresa, como alega, no acredita razón que justifique el traslado del actor a Verín y menos cuando producido el mismo no se le dota de medios suficientes y adecuados para realizar el teórico "trabajo imprescindible" en aquel centro, siendo así que esta decisión ya fue declarada judicialmente como injustificada motivada en actitud patronal de represalia al actor por sus reclamaciones. 3.- La Sala ha tomado conocimiento del procedimiento de derechos fundamentales seguido entre las mismas partes, en el R. 1082/04 pronunciándose sobre la existencia de dicha vulneración en la S. de 2 de abril de 2004 4.- Consecuentemente con todo lo razonado, concurre la causa de extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador prevista en el art. 50.1.a) LET por cuanto el empleador con su conducta de acoso en el trabajo atenta contra la dignidad del trabajador y vulnerando sus derechos fundamentales, lo que conlleva la obligación empresarial de indemnizarle por tal extinción del contrato como si de un despido improcedente se tratara, acogándose el recurso planteado y estimándose en parte la demanda rectora de los autos.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **fallamos**

Que estimamos el recurso de suplicación formulado por Íñigo contra la sentencia dictada el 10/12/2003 por el Juzgado de lo Social Nº 2 de OURENSE en autos Nº 882-2003 sobre RESCISIÓN DE CONTRATO contra ROBERTO VERINO DIFUSIÓN SA., y con revocación de dicha resolución acogemos en parte la demanda rectora de los autos y en consecuencia declaramos extinguida la relación laboral que unía al actor con la mercantil demandada y condenamos a esta a que indemnice al actor por tal extinción en la suma de CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS EUROS CON ONCE CÉNTIMOS DE EURO (45.64611 ).

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral y una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.