



Roj: **STSJ M 1940/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:1940**

Id Cendoj: **28079340022017100208**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **22/02/2017**

Nº de Recurso: **99/2017**

Nº de Resolución: **203/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.092.00.4-2016/0001284

Procedimiento Recurso de Suplicación 99/2017-s

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 02 de Móstoles Despidos / Ceses en general 571/2016

Materia : Resolución contrato

Sentencia número: 203/2017

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a 22 de febrero de dos mil diecisiete habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación **99/2017**, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JOSE RAMON TORRUBIANO ESTEBAN en nombre y representación de D./Dña. Luisa , contra la sentencia de fecha 2.11.2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 02 de Mostoles en sus autos número Despidos / Ceses en general 571/2016, seguidos a instancia de D./Dña. Luisa frente a AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES, en reclamación por Resolución contrato, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La actora, Dña. Luisa , presta servicios para el demandado AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES, con antigüedad de 05-07-93, ostentando la categoría profesional de Operario de Servicios, y percibiendo un salario anual bruto prorrateado de 24.335 euros.

SEGUNDO.- La demandante ha prestado servicios en las siguientes áreas municipales en los periodos que se indican:

1.- 05-07-93 a 01-10-02: Área de Medioambiente.

2.- 01-10-02 a 10-03-10: Área de Deportes (por permuta, documento 1 de la parte actora)

3.- 10-03-10 a esta fecha: Concejalía de Cultura

TERCERO.- Las partes en relación con los cambios de Área referidos en el hecho anterior, registraron las solicitudes y emitieron las resoluciones respectivamente, que seguidamente se concretan:

1.-: 06-03-02: Solicitud de la actora de traslado a Cultura.

21-03-02 y 02-04-02: Notas interiores sobre solicitudes de cambio de puesto de la actora y una trabajadora del Área de Deportes e Informe del Coordinador de esta última en relación a la solicitud del personal de su Área.

22-04-02 y 23-05-02: Comunicación a la actora de la oportunidad de cambio al Área de Deportes y aceptación de la actora.

02-07-02 y 02-08-02: Nota interior comunicando la posibilidad de permuta al Área de Deporte y respuesta de esta última solicitando que se pospusiera la decisión definitiva al mes de septiembre.

25-09-02: Escrito conjunto de ambos trabajadores aceptando la permuta.

2.- * 18-01-08: Comunicación de Personal a la actora poniendo en su conocimiento la implantación del sistema de rotación entre las instalaciones con efectos de 01-03-08.

09-12-08: Comunicación de Personal a la actora poniendo en su conocimiento el cambio a las instalaciones del Polideportivo Villafontana y Joan Miró por el cierre del Polideportivo "El Soto".

23-12-08: Escrito de la actora solicitando permanecer en el Polideportivo El Soto por consentimiento de una compañera a trasladarse al de Villafontana.

19-01-09: Nota interior solicitando informe.

3.- * 17-04-09: Solicitud de la actora de traslado a Centros Culturales o Conservatorio por motivos de salud.

* 18-11-09: Solicitud de la actora para incorporarse en puesto en Área de Deportes.

20-11-09: Notas interiores solicitando y emitiendo informe

23-11-09: Respuesta a la actora comunicando el único puesto posible a cubrir en el Polideportivo El Soto.

03-12-09: Nueva solicitud de la actora de distinto puesto de trabajo del ocupado en la Concejalía de Deportes hasta la resolución de la solicitud de cambio a Cultura.

07-12-09, 10-12-09 y 14-12-09: Notas interiores solicitando y emitiendo informe. Y respuesta a la actora informando la inexistencia de asignación de funciones diferentes a la categoría de Operaria en el Área de Deportes.

20-01-10: Nuevo escrito de la actora comunicando trato indebido del inmediato superior y Encargado de Grupo en el que se encuentra encuadrada en el Polideportivo de Villafontana, y solicitando cambio de grupo para no estar a cargo de dicha persona.

25-01-10: Notas interiores sobre remisión del escrito al Servicio de Prevención y espera del alta de la actora para cita de reconocimiento médico en dicho servicio.



19-02-10: Respuesta del Servicio de Prevención a Personal sobre el reconocimiento de la actora y su consideración de Apta para el trabajo, informando que no procede el cambio solicitado por motivos de salud.

22-02-10, 02-03-10, 04-03-10 y 09-03-10: Notas interiores solicitando informe sobre posible cambio de puesto de trabajo de la actora, remitidas desde Personal a Deportes y respuesta de ambas informando favorablemente del traslado a Cultura por parte de ambos.

09-03-10: Comunicación a la actora de su adscripción provisional a Cultura con efectos del 10-03-10.

CUARTO.- Desde la fecha de adscripción al Área de Cultura la demandante ha registrado los siguientes escritos ante el Comité de Empresa:

09-10-10: Solicitud de aclaración sobre la incorporación de una trabajadora al CSC Villa de Móstoles.

10-11-11: Solicitud de Acta de la reunión del Comité de Empresa de febrero 2011 en el que se analizaba el escrito anterior, remitiendo copia del mismo al Departamento de Personal.

QUINTO.- Los escritos registrados por la actora ante el demandado desde su adscripción a Cultura, y las respuestas de este último han sido las siguientes:

04-04-12: Solicitud de incorporación fija a los centros CC Villa de Móstoles o CSC Joan Miró por sustitución de jubilación anticipada.

11-04-12, 16-04-12, 23-04-12, 27-04-12: Notas interiores solicitando informe sobre el traslado y condiciones de trabajo.

28-05-12: Traslado desde el 01-06-12 a la Unidad de Servicios Auxiliares del Centro Cultural Villa de Móstoles mientras permaneciera la situación de jubilación parcial de un trabajador con contrato de relevo.

31-05-12: Escrito de la trabajadora comunicando la fecha en la que se incorporaría a dicho servicio por finalización del periodo de trabajo parcial del sustituido.

11-04-13: Comunicación Personal a la actora de traslado a la Biblioteca Central de enero a marzo con horario de 13'45 a 21'15 de lunes a viernes; y al CC Villa de Móstoles de abril a diciembre en el horario actual. Y comunicación en esa misma fecha a otra trabajadora de traslado a Biblioteca Central y horario de la misma en el periodo abril a diciembre, y horario de 13'45 a 21'15.

SEXTO.- En relación con concretas decisiones del demandado, se han dictado las siguientes sentencias por estos juzgados de lo social de Móstoles:

14-06-00: Juzgado Social 2: Desestimación de la demanda de clasificación profesional interpuesta por la actora para ser clasificada como Monitora.

10-07-02: Juzgado Social 1: Desestimación de demanda en materia de vacaciones correspondientes al año 2002.

24-07-08: Juzgado Social 2: Sentencia desestimatoria de demanda en materia de Modificación Sustancial de Condiciones de Trabajo interpuesta por dos trabajadores del Polideportivo Municipal "El Soto", impugnando la comunicación de Personal relativa al sistema de rotación del personal de las distintas instalaciones deportivas adscrito a la Concejalía de Deportes.

SEPTIMO.- Por Decreto del Concejal de Hacienda, Patrimonio, Régimen Interior y Contratación del demandado de 26-08-15 se sancionó a la actora con apercibimiento por la comisión de falta leve de respeto a autoridades y superiores jerárquicos y otros compañeros. Frente a esta sanción fue registrada con fecha 03-11-15 demanda ante estos juzgados de lo social. Y por sentencia del Juzgado Social 1 de fecha 22-02-16 se desestimó la misma por caducidad de la acción.

OCTAVO.- Con fecha 14-10-15 la actora interpuso denuncia ante la Dirección General de la Policía por hechos ocurridos en su domicilio en esa misma fecha. Denuncia ampliada en fecha 17-01-16 y el 02-02-16.

NOVENO.- La demandante en el año 2009 permaneció en situación de Incapacidad Temporal, con el diagnóstico de trastorno de ansiedad generalizado, con ánimo depresivo secundario, habiendo sido remitida a Salud Mental, el 30-07-09. Con anterioridad estuvo en tratamiento en Salud Mental en el año 1998.

DECIMO.- La actora permaneció en situación de Incapacidad Temporal en los siguientes periodos:

20-08-96 a 04-10-96

12-09-00 a 18-09-00

27-04-01 a 27-04-01



23-01-02 a 01-02-02

06-02-02 a 31-05-02

13-01-03 a 17-01-03

11-10-03 a 12-11-03

07-02-05 a 14-02-05

06-06-05 a 08-06-05

23-06-08 a 04-07-08

25-02-09 a 06-03-09

15-03-09 a 22-01-10

22-03-12 a 13-03-12

24-02-14 a 13-03-14

02-07-15 a 31-07-15

UNDECIMO.-En fecha 03-08-15 asistió por primera vez a consulta de los Servicios de Salud Mental (Psicología Clínica) del Hospital Universitario de Móstoles, refiriendo clínica depresiva que relacionaba con problema de "acoso laboral". Se recomendaba mantener la baja laboral. El diagnóstico fue de Trastorno depresivo, acudiendo de manera habitual a sesiones de Psicología Clínica, recomendándose abordaje psicoterapéutico.

DUODECIMO.- La trabajadora que alternó con la actora la atención en Biblioteca, en turno de tarde en el periodo abril a diciembre, fue asignada a los servicios de recepción de centros periféricos, en turnos rotativos de mañana y tarde de lunes a viernes con efectos de 23-02-15, siendo el horario de mañana de 7'45 a 15'15 y el de tarde de 14'15 a 21'45 horas.

DECIMOTERCERO.- En el primer trimestre de 2014 y 2015 la actora realizó en la Biblioteca el trabajo de apertura del centro, control de alarmas, recepción, atendiendo el teléfono, y ensobrado. Esas mismas funciones fueron realizadas por la trabajadora que realizó el horario de tarde en los tres trimestres siguientes del año 2014.

DECIMOCUARTO.- Las funciones realizadas por la actora en el Centro Cultural Villa de Móstoles fueron las de atención al público y traslado de objetos.

DECIMOQUINTO.- Por Junta de Gobierno Local de 11-11-03 se aprobó el Protocolo de Actuación en Caso de Denuncias por Mobbing (documentos 49 a 51 de la demandada).

DECIMOSEXTO.- Se agotó la vía previa.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimo la demanda formulada por Dña. Luisa , frente a AYUNTAMIENTO DE MOSTOLES a quien absuelvo de las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, D./Dña. Luisa , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 22.2.2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .-Frente a la sentencia de instancia que desestima la pretensión de la demandante de extinción del contrato de trabajo por vulneración de derechos fundamentales con reclamación de indemnización adicional, la representación letrada de la misma interpone recurso de suplicación formulando cinco motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

Al amparo del artículo 193 b) de la LRJS :

1.-En el primer motivo interesa la adición al hecho probado duodécimo proponiendo la siguiente redacción:



"La trabajadora no coincidió con la actora en tiempo ya que era de reciente contratación, por bolsa de empleo para cubrir una prejubilación".

La pretensión no puede prosperar al no citar documento del que se desprenda directamente la redacción pretendida, siendo inhábil, a los efectos interesados, la prueba testifical, a tenor del artículo 193 b) de la LRJS .

2.-En el segundo motivo interesa la modificación del hecho probado decimocuarto para que se eliminen afirmaciones y adición de hechos, proponiendo la siguiente redacción:

"Las funciones realizadas por la actora en el Centro Cultural Villa de Móstoles fueron de varia índole teniendo múltiples tareas y no solo las de atención al público y traslado de objetos .".

La revisión no puede prosperar al basarse en prueba testifical que es inhábil a estos efectos.

3.-En el tercer motivo interesa la modificación del hecho probado decimoquinto y la adición de hechos, proponiendo la siguiente redacción:

" Con fecha de 3 de octubre de 2013 denunció verbalmente a la responsable de SSAA Dña. Blanca en su despacho de que estaba siendo sometida a un acoso por parte de sus compañeros. La aprobación del protocolo fue posterior, esto es, el 11-11-2003, a la denuncia realizada por la trabajadora, por lo que imposibilita la activación de dicho Protocolo " .

La revisión no puede prosperar porque no precisa documento, indicando el número de folio, o pericial, del que se desprenda directamente la redacción pretendida, no siendo válida la remisión genérica a la prueba " documental aportada obrante en las actuaciones ", pues es preciso una remisión a determinado documento de forma concreta y pormenorizada e, incluso, a determinada parte de documento, en aquellos supuestos en que el mismo sea de gran extensión.

SEGUNDO .-En el cuarto motivo, aunque por error denomine tercero, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS , alega infracción de los artículos 3 , 4 y 5 de la Directiva Comunitaria 76/207 (9 de febrero), los artículos 14 y 15 de la CE , y artículos 4.2 .e y 50.1 del ET . En síntesis denuncia la existencia de una conducta del Ayuntamiento susceptible de ser considerada como contraria al derecho de la demandante, a su dignidad en el trabajo, pues además de la degradación formativa y profesional, se le ha tratado de forma distinta al resto de los trabajadores; que desde el mes de enero de 2013, se empieza a producir conatos de acciones intencionadas encaminadas a la confusión de la trabajadora; que a partir de abril de 2013 con la extinción de los correturnos, la trabajadora empieza a sufrir acoso laboral cerrado y continuo por parte de sus compañeros y sus superiores, encontrándose desinformada y sufría un trato autoritario e injustificado por parte de sus superiores, que le ha ocasionado un cuadro clínico depresivo mayor, con distintos síntomas diagnosticados por organismo privados.

En el quinto motivo, que por error denomina cuarto, bajo el mismo amparo procesal, alega infracción de la jurisprudencia respecto al " *mobbing* " citando diversas sentencias de la Sala de lo Social de Tribunales de Justicia, que no constituyen jurisprudencia, y sentencias del Tribunal Supremo y sentencia del Tribunal Constitucional, y de los artículos 4.2.d) y 50.1.c) del ET y 15 de la CE .

Los motivos se analizan conjuntamente al estar en conexión.

La sentencia recurrida señala que valorando la vida laboral de la demandante desde el año 2002, incluso desde la primera de la demandas interpuestas por la actora en el año 2000 en materia de clasificación profesional, y primera sentencia en este particular que reconoce que en determinado periodo realizó funciones de superior categoría que fueron retribuidas, no se localizan actos empresariales contrarios a la dignidad de la trabajadora, ni tendentes a producirle un menoscabo en su integridad moral, estando ante hechos que carecen de total concreción, pues no se indica que actos se produjeron y la confusión que crearon en ella, y los hechos que se denuncian como constitutivos de acoso constituyen un concepto en unos casos o calificativo en otros, pero no hay hecho para analizar el concepto o calificativo que corresponda atribuirle; que el cambio de centros y horario asignado también alcanzó a otra compañera de trabajo, que los testigos de los centros de trabajo de la Biblioteca y del CC Villa de Móstoles declaran las funciones llevadas a cabo por la demandante, sin que se haya conocido ningún comportamiento descortés para con la misma o que permaneciese aislada, y que el ensobrado, también se efectuaba por la compañera que trabajó en la Biblioteca de abril a diciembre de 2014.

Del relato fáctico, al que hay que estar, se desprende que el 11/04/2013 se produce comunicación personal a la actora de traslado a la Biblioteca Central de Móstoles de enero a marzo con horario de 13:45 a 21:15 horas, de lunes a viernes, y al CC Villa de Móstoles, de abril a diciembre, en el horario que tenía (último párrafo del hecho probado sexto). Por Decreto del Concejal de Hacienda, Patrimonio, Régimen Interior y Contratación de 26/08/2015, se sancionó a la demandante con apercibimiento por la comisión de falta leve de respeto a autoridades y superiores jerárquicos y otros compañeros. La sanción fue recurrida y por sentencia del Juzgado



de lo Social nº 1 de Móstoles, de 22/02/2017, se estimó la caducidad de la acción (hecho probado séptimo). Con fecha 14/10/2015, la actora interpuso denuncia ante la Dirección General de la Policía por hechos ocurridos en su domicilio en esa misma fecha, que amplió en fechas 17/01/2016 y 02/02/2016 (hecho probado octavo). En fecha 03/08/2015, asistió por primera vez a consulta de los Servicios de Salud Mental (Psicología Clínica) del Hospital Universitario de Móstoles, refiriendo clínica depresiva que relacionaba con problema de " *acoso laboral* "; se recomienda mantener la baja laboral y el diagnóstico fue de trastorno depresivo, acudiendo de manera habitual a sesiones de Psicología Clínica, recomendándose abordaje psicoterapéutico (hecho probado undécimo). La trabajadora que alternó con la actora la atención en Biblioteca en turno de tarde en el periodo abril a diciembre, fue asignada a los servicios de recepción de centros periféricos, en turnos rotativos de mañana y tarde, de lunes a viernes, con efectos de 23/02/2015, siendo el horario de mañana de 7:45 a 15:15 horas y el de tarde de 14:15 a 21:45 horas (hecho probado duodécimo). Las funciones realizadas por la actora en el Centro Cultural Villa de Móstoles fueron las de atención al público y traslado de objetos (hecho probado decimotercero).

Los hechos probados señalados que han acontecido desde el mes de enero de 2013, cuando se denuncia en el motivo cuarto que empieza a producirse conatos de acciones intencionadas encaminadas a la confusión, no revelan un acoso laboral; no constituyen atentados a la dignidad de la persona, ni pretenden crear un entorno intimidante, hostil, degradante, humillante u ofensivo, ni se concreta en que consiste. El informe pericial psicológico, que se ratificó en el acto de juicio, no ha sido acogido porque los especialistas de la Sanidad Pública diagnostican un trastorno de ansiedad generalizado con ánimo depresivo, aclarando que la actora lo vincula con problemas de " *acoso laboral* ", pero ello no equivale a que su estado de ánimo derive de una situación de acoso laboral. Las impresiones o sensaciones subjetivas de la recurrente de acoso no están corroboradas con hechos acreditados y de los mismos tampoco se desprende que sus problemas de salud sean consecuencia de comportamiento alguno por parte de la empleadora. Lo expuesto lleva a desestimar los motivos y el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Luisa contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid, en autos nº 571/2016, seguidos a instancia de Luisa contra el AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES, en reclamación de EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES (MOBBING) CON RECLAMACIÓN DE INDENIZACIÓN ADICIONAL, confirmando la misma.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0099-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que



ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0099-17.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ