

Juzgado Social 26 Barcelona
Rda. de Sant Pere, 52, 1a. planta
Barcelona Barcelona

Autos nº 635/2002

SENTENCIA nº 243/2003

En la ciudad de Barcelona, a 21 de mayo de 2003.

Visto por la Ilma. Sra. Magistrada Juez sustituta del Juzgado de lo social nº 26 de esta ciudad D^a Ana Marina Conejo Pérez el juicio promovido por [REDACTED] frente a Banco Santander Central Hispano, S.A. por reclamación de cantidad por daños y perjuicios.

ANTECEDENTES DE HECHO

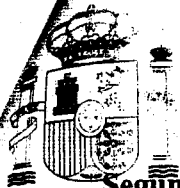
Primero. Que con fecha 22-7-2002 se presentó en el Decanato demanda sucrita por la parte actora, que correspondió por turno de reparto a este Juzgado de lo social, y en la que, tras alegarse los hechos y fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicaba se dictase sentencia de conformidad a sus pretensiones.

Segundo. Que admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para su celebración, en su caso, del acto del juicio, éste tuvo lugar el día 19-5-2003 compareciendo las partes reseñadas en el acta. Abierto el juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, oponiéndose la demandada, practicándose las pruebas propuestas y admitidas, solicitándose en conclusiones sentencia de conformidad a sus pretensiones, como consta en el acta levantada, quedando los autos a la vista para dictar sentencia.

Tercero. Que en la tramitación de este procedimiento, se han observado las formalidades legales, salvo las relativas a plazos debido a la acumulación de asuntos.

HECHOS PROBADOS

Primero. La parte actora D. [REDACTED] mayor de edad, con D.N.I. nº [REDACTED] viene prestando servicios por cuenta y orden del BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. desde julio de 1961, con la categoría profesional de técnico nivel 5.



Segundo. El demandante prestó servicios como Director de oficina 1ª (jefe 1º C) en la oficina nº 3162, sita en la C/ Fluviá 208 de Barcelona hasta su cierre, que se produjo el 10-9-1999. Su retribución estaba integrada por un complemento de puesto de trabajo que ascendía a 3.397,61 euros a percibir en doceavas partes cada mes.

Tercero. En fecha 10-6-99 la empresa ofreció al actor una propuesta de prejubilación que fue rechazada por éste.

Cuarto. La empresa entregó carta al actor poniendo en su conocimiento que, a propuesta de sus superiores, se había acordado pasarle a la situación de disponible con destino en Barcelona, Urb. Guipúzcoa 27 y efectos 1-10-1999, como técnico nivel V y conservándole el complemento de puesto de trabajo (dicha carta está fechada en Madrid a 28-1-2000).

Quinto. En carta fechada el 28-1-2000 la empresa comunica al actor que el complemento de puesto de trabajo correspondiente al curso de Gestor de clientes en su actual destino es 522- Barcelona Urb. Guipúzcoa 27, como técnico nivel V y efectos 1-12-1999 será de 350.853 ptas. (2.108,67 euros).

Sexto. En fecha 11-4-2000 la empresa ofreció al actor una segunda propuesta de prejubilación que fue rechazada por éste.

Séptimo. La demandada entregó al actor carta fechada en Madrid a 28-4-2000 comunicando al actor que había sido designado para la función de Gestor de Ventas que desarrollaría en su actual destino, con efectos a partir del 1-5-2000.

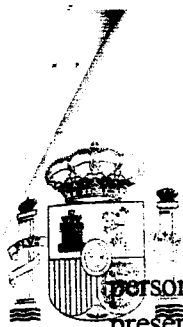
Octavo. En fecha 19-3-01 la empresa ofreció una tercera propuesta de prejubilación que fue rechazada por el demandante.

Noveno. La carta de la empresa de fecha 31-10-2001 tiene el siguiente tenor literal: "Ponemos en su conocimiento que, a partir del 31 del presente mes, dejará Ud. de realizar las funciones de Gestor de Ventas que viene desempeñando actualmente, para las que fue designado por nuestro escrito de fecha 28-4-2000".

Décimo. En escrito de fecha 31-12-01 la empresa pone en conocimiento del actor que se ha acordado asignarle un puesto de Operativo, en 4741-Barcelona Ag 41 donde mantenía tanto su pertenencia al grupo profesional de Técnicos como el sueldo correspondiente al nivel V que en ese momento tenía asignado, teniendo efectos todo ello desde el 1-11-01. En el mismo asunto le comunica la empresa que se suprime el complemento de puesto de trabajo por importe de 350.853 ptas., así como la revocación de los poderes que tenía conferidos por no ser necesarios en su puesto de trabajo.

Decimoprimer. La Confederació General de Treball (C.G.T.) Secció Sindical del Santander Central Hispano presentó denuncia contra esta empresa ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el 12-12-01 por decisiones unilaterales de la demandada que implicaba discriminaciones desfavorables por razón de edad en materias de empleo, retribuciones, promoción y lugar de trabajo. Su contenido se tiene por reproducido.

Decimosegundo. El actor venía siendo beneficiario de la ayuda que la empresa otorga a todo el



personal activo que tenga hijos con minusvalías psíquicas o físicas, siendo la minusvalía que presenta el hijo del demandante de carácter físico. En carta de fecha 4-2-2003 la empresa comunica al actor la denegación de este beneficio a pesar de haberlo disfrutado en años anteriores.

Decimotercero. La empresa trasladó de centro de trabajo al actor para realizar trabajo como operativo cubriendo bajas por enfermedad o vacaciones en los siguientes períodos:

- Del 18 al 23 de febrero 2002 : oficina 3400 de Barcelona (C. Conca de Tremp 4).
- El 2 de marzo 2002: oficina 4741 de Barcelona (C. Dante Alighieri, 71).
- El 4 y 5 de marzo 2002: oficina 2809 de Barcelona (Travessera de Gràcia, 393).
- Del 5 al 20 de marzo 2002: oficina 0419 de Barcelona (Av. Gaudí, 42).
- Del 21 de marzo al 2 de abril 2002: oficina 0531 de Barcelona (Pº Maragall, 362).
- 2 y 3 de abril 2002: oficina 4749 de Barcelona (Pº Verdún, 47-49).

Decimocuarto. En carta de fecha 14-12-2001 la empresa pone en conocimiento del actor que ha decidido abonar al personal perteneciente al Grupo Profesional de Técnicos al que le sean encomendadas funciones de las atribuidas al Grupo Administrativo el Plus Funcional establecido por este último personal.

Decimoquinto. En documento de 30-1-2002 el actor manifiesta su adhesión a dicho sistema retributivo.

Decimosexto. A partir de la fusión acaecida en la empresa (Banco de Santander y Central Hispano), ésta inició ofrecimiento de prejubilaciones a determinados empleados según su edad y en caso de rechazo de dichas ofertas adoptaba como represalias relegarlo a una situación inferior, traslados, cambio a otro puesto de trabajo distinto al desempeñado siempre en la empresa, a los técnicos les atribuían puestos de trabajo sin retribución variable.

Decimoséptimo. El último puesto de trabajo en la empresa es el de operativo, que son los que están en caja, en ventanilla y los trabajadores consideran éste y el de suplente en diferentes oficinas con cambios continuos los peores puestos de trabajo.

Decimooctavo. Cuando la oficina de la C/ Fluviá donde prestaba servicios el actor como Director de Oficina 1ª cerró y fue trasladado a la Oficina Urb. Guipúzcoa, 27, con el cargo de Gestor de Clientes, el Director de esta oficina se jubiló y lo sustituyeron por otra persona.

Decimonoveno. La trayectoria laboral del actor en el banco ha sido siempre ascendente.

Vigésimo. Según consta en la Memoria Anual de la Unidad de Recursos Humanos de Cataluña de la empresa, en el año 2000 sobre un potencial de empleados entrevistados de 512 trabajadores de edades comprendidas entre 52 y 65 años, 214 aceptaron las condiciones ofertadas, publicándose o prejubilándose en la empresa. En el año 2001 sobre un potencial de 504 empleados, comprendidos entre 52 y 65 años, se jubilaron o prejubilaron 276.

Vigesimoprimer. La empresa aporta una relación de la plantilla de empleados en situación de disponibles a fechas 1-10-01 y 1-7-02 que se hallan pendientes de ubicación definitiva. En el mes de julio del corriente la relación de disponibles ascendía a 27 personas y entre ellas no figura el actor porque ya tiene el destino fijo.



Vigésimosegundo. El actor desde enero 2000 hasta octubre 2001 ha percibido 107,41 euros mensuales menos en el complemento de puesto de trabajo. Desde noviembre 2001 a junio 2002, ha percibido 283,13 euros mensuales menos en el mismo concepto.

Vigésimotercero. El complemento de puesto de trabajo es pensionable a efectos de jubilación. El interés de capitalización de la TGSS por este concepto asciende al 4%. El actor reclama por este concepto 84.940,14 euros.

Vigésimocuarto. Presentada papeleta de conciliación ante la SCI en fecha 30-4-2002, se celebró acto conciliatorio el día 23-5-02, finalizando sin avenencia entre las partes.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La anterior relación de hechos probados se desprende de la libre y conjunta valoración de la prueba practicada y, en especial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 97 de la LPL:

- El hecho 1º no ha sido controvertido.
- El hecho 2º no ha sido controvertido.
- El hecho 3º del documento 1 parte actora.
- El hecho 4º del documento nº 4 parte actora.
- El hecho 5º del documento nº 5 parte actora.
- El hecho 6º del documento nº 2 parte actora.
- El hecho 7º del documento nº 6 parte actora.
- El hecho 8º del documento nº 3 parte actora.
- El hecho 9º del documento nº 8 parte actora.
- El hecho 10º del documento nº 9 parte actora.
- El hecho 11º del documento nº 13 parte actora.
- El hecho 12º de los documentos nº 15 a 28 parte actora.
- El hecho 13º fue aceptado en confesión judicial por el representante legal de la empresa demandada.
- El hecho 14º del documento 4 de la demandada.
- El hecho 15º del documento 6 de la demandada.
- Los hechos 16 y 17 de la testifical del Sr. LAFONT y del Sr. LAFUENTE.
- El hecho 18 de la confesión judicial del actor que no fue desmentido por la demandada.
- El hecho 19 de la testifical del Sr. Morte.
- El hecho 20 del documento 1 de la demandada.
- El hecho 21 del documento nº 2 de la demandada y de la testifical del Sr. Morte.
- Los hechos 22 y 23 del documento nº 14 de la parte actora y en cuanto al interés no ha sido controvertido.
- El hecho 24 del acta de conciliación obrante en autos.

Segundo. Solicita la parte actora se conceda a la demandada a cesar en el comportamiento empresarial de acoso profesional respecto del demandante y asimismo al abono por la demandada de la indemnización por daños y perjuicios derivada de tal comportamiento al que se opone la empresa por entender que no existe tal trato y que en todo caso el actor debió interponer demanda impugnando la modificación sustancial de las condiciones de trabajo que ya estaría



traducada al haber transcurrido los veinte días que prevé para tal impugnación el art. 41 del ET o, en su caso, debió presentar demanda reclamando diferencias retributivas, acción que ya estaría prescrita por haber transcurrido el año previsto en el art. 59 del mismo texto legal.

Tercero. Si por acoso profesional se entiende la situación en la que se halla un trabajador que se ve sometido por otra u otras personas en su lugar de trabajo a una serie de comportamientos hostiles y si para que exista tal acoso deben concurrir actuaciones negativas graves contra el trabajador afectado, que se prolonguen a lo largo del tiempo, que dichas actuaciones provengan de compañeros o superiores, que repercutan en la salud física o psicológica de aquél y que su finalidad exclusiva sea que el trabajador afectado cese de su puesto de trabajo, dichas actuaciones se ven impedidas por la protección otorgada por la propia Constitución que, en su art. 9.2 establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad e igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integran sean reales y efectivos o el art. 10.1 que considera fundamento del orden político y la paz social, la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y el derecho de los demás, o el art. 15 que garantiza la integridad física y moral de las personas, el art. 18 que garantiza el derecho al honor y a la propia imagen, el art. 24 sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, el 35.1 que garantiza el derecho al trabajo y el art. 40.2 que prevé la obligación de velar por la seguridad e higiene en el trabajo que asimismo halla su desarrollo en normas sustantivas laborales como en el art. 4.2 del ET que incluye el derecho a la ocupación efectiva, a la promoción, a la no discriminación, a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene, el art. 18 del mismo texto legal sobre la inviolabilidad de la persona del trabajador o el art. 20.2 sobre que las órdenes del empresario han de ser adoptadas en el ejercicio regulador de sus facultades de dirección; el art. 39 que regula las limitaciones a la movilidad funcional, el 40 referido a modificación de las condiciones de trabajo y el 50 relativo a la extinción del contrato por voluntad del trabajador ante incumplimiento grave y culpable del empresario, normativa toda ella que protege el derecho del trabajador a no sufrir acoso moral en el trabajo como derecho inherente al contrato de trabajo, es claro que la actuación empresarial que imponga tal acoso supone la vulneración de los derechos fundamentales que determina la aplicación de la inversión de la carga de la prueba, si bien con las matizaciones que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha mantenido de forma reiterada destacándose la sentencia de la Sala 2ª del alto tribunal nº 136/2001, de 18-6-01 (BOE de 17-7-01) que entiende que "para imponer al empresario la carga probatoria descrita, no basta la mera afirmación de discriminación o lesión de un derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una apariencia de aquella discriminación o lesión. Se hace necesario, por ello, que quien afirme la referida vulneración acredite la existencia de indicios que establezcan razonablemente la probabilidad de lesión alegada. La aportación de tales indicios es, así, el deber que recae sobre el demandante que está lejos de hallarse liberado de toda carga al respecto y al que no le basta alegar, sin más, la discriminación o lesión de un derecho fundamental. El mismo deberá aportar algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos normalmente constitutivos de lesión del derecho, le induzca a una creencia racional sobre su probabilidad" de donde cabe deducir que el trabajador que alegue la existencia de acoso moral deberá aportar indicios suficientes de su existencia.

Cuarto. En el caso de autos consta que la oficina en la que prestaba servicios el actor como director de oficina 1ª cerró el 10-9-99, con efectos de 1-10-99 pasó a situación de disponible, conservándole el complemento de puesto de trabajo correspondiente a dicha categoría, con anterioridad, el 10-6-99 la empresa le ofreció la primera oferta de prejubilación que fue rechazada por el actor; el 28-1-2000 la empresa le comunica que el complemento de puesto de trabajo

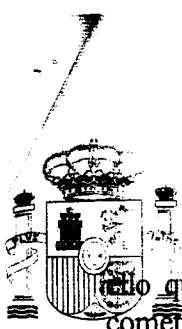


correspondiente al cargo de Gestor de Clientes (en consecuencia el actor aquí desempeñaba tal cargo) era otro más reducido, en el desempeño de esta función en la Urb. Guipúzcoa 27 el actor no es nombrado Director pese a que el que ocupaba dicho cargo se había jubilado. Siguiendo su trayectoria profesional, la empresa el 11-4-2000 le ofrece una segunda propuesta de prejubilación que vuelve a ser rechazada por el aquí demandante y seguidamente el 28-4-2000 le comunica que había sido designado para la función de Gestor de Ventas desde el 1-5-2000; en fecha 19-3-01 se le ofrece la última propuesta de prejubilación que es de nuevo rechazada por el actor y el 31-10-01 la empresa le comunica el cese en la función de Gestor de Ventas para comunicarle en escrito de 31-12-01 que se le asigna el puesto de Operativo, suprimiéndole el complemento de puesto de trabajo y revocándole los poderes que tenía conferidos y abonándole el plus funcional establecido para el personal del Grupo Administrativo; asimismo le trasladan a diversas oficinas para realizar tales funciones en cobertura de bajas por enfermedad y vacaciones entre el 18 de febrero y 3 de abril de dos mil dos.

Por último, la empresa le retira al demandante la ayuda que venía percibiendo por tener un hijo minusválido en carta de fecha 4-2-2003.

En consecuencia, es palpable la trayectoria profesional descendente del actor desde que se negó a aceptar la primera propuesta de prejubilación y las dos subsiguientes, degradándole de categoría; reduciendo sus retribuciones y otorgándole puestos de trabajo y traslados que implica una mayor onerosidad en detrimento de su cualificación profesional. Pero además, dicha actitud no sólo queda acreditada respecto del actor sino que consta probado que la actitud de acoso de la empresa es de carácter general respecto de aquellos empleados que no aceptan los planes de prejubilación que les ofrece como se desprende de la testifical y de la denuncia planteada ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Todos ellos son indicios claros y suficientes para acreditar la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al empresario acreditar que existió causa justificable y razonable para adoptar la decisión de atribuir al actor los diferentes y descendentes puestos de trabajo, justificación que no probó pues nada prueba que realizara un determinado número de entrevistas y que un determinado número de trabajadores aceptaran las ofertas de prejubilación, ya que nada tiene que ver dichas cifras en la adjudicación al actor de los diversos puestos de trabajo. Por lo tanto, la empresa debió basar su prueba en la justificación de por qué al demandante se le atribuyeron las funciones y cargos que constan en los hechos probados, sin que valga la simple manifestación de la necesidad de una reestructuración cuando no se prueba cómo y con qué elementos contó la demandada para realizar tal reestructuración. En consecuencia, en el presente caso concurren los requisitos inicialmente señalados para considerar que ha existido acoso moral al demandante ya que concurren actuaciones negativas graves contra éste (degradación de funciones, reducción de retribuciones y constantes traslados), dichas actuaciones provienen de la empresa y qué duda cabe repercuten en la salud psicológica no sólo del demandante sino de cualquier persona que se ve sometida a trato degradatorio como el sufrido por éste y por último, la finalidad última de la actuación empresarial era forzar el cese del actor aceptando oferta de prejubilación.

Quinto. No obsta dicha declaración la pretendida caducidad o prescripción que alegó la parte demandada pues como se ha expuesto el acoso moral exige la existencia de una conducta de hostigamiento continuado a lo largo del tiempo pudiendo darse el caso de que cada conducta por sí sola carezca de trascendencia o que la realidad del acoso moral no se aprecie hasta que llega ya hasta sus últimas consecuencias como es el caso de autos, la conducta no empieza a ser palpablemente acosadora hasta que ya reducen al actor a las funciones de operativo, con una grave reducción de sus retribuciones y constantes traslados para finalizar con la denegación de la ayuda por minusvalía que de forma reiterada venía percibiendo el actor en años anteriores, es por



ello que debe aplicarse la doctrina del Tribunal Supremo en materia de prescripción de faltas cometidas por los trabajadores que entiende que el plazo de prescripción no corre cuando existe una ocultación maliciosa por parte del trabajador que cometió la falta hasta en el momento en que se conozca la extensión y entidad de los hechos que dieron lugar a la falta, criterio perfectamente aplicable a los supuestos de acoso moral cuya extensión y entidad no se conoce hasta después de un tiempo de desarrollo de la conducta de hostigamiento mantenida por la empresa y por ello deben desestimarse tales alegaciones.

Sexto. Declarada pues la existencia de acoso moral procede pronunciarse sobre la indemnización reclamada por el actor por daños y perjuicios materiales y morales, pues de conformidad con lo dispuesto en el art. 181 de la LPL dispone que las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo y, el art. 180 del mismo texto legal prevé en su apartado primero que la sentencia ordenará el cese inmediato del comportamiento así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera, por lo que queda incluida la fijación de daños materiales y morales, debiendo entenderse que el tratamiento de ambos es distinto pues los daños materiales deben probarse de forma concreta y precisa por el demandante, debiendo incluirse dentro de éstos tanto la pérdida sufrida en concepto de daño emergente como de lucro cesante, responsabilidad que emana del art. 1101 del Código Civil aplicable a las obligaciones que asume el empresario como contrapartida a los derechos que el art. 4.2 del ET reconoce al trabajador. En el caso de autos consta que el actor percibió desde enero 2000 hasta octubre 2001, 107,41 euros menos en el complemento de puesto de trabajo y desde noviembre 2001 hasta junio 2002, percibió 283,13 euros menos por el mismo concepto, en consecuencia, durante esos períodos dejó de percibir 4.628,01 euros (107,41 euros mensuales X 22 + 283,13 euros mensuales X 8); asimismo dado que el complemento de puesto de trabajo es pensionable a los efectos de jubilación y siendo que el demandante reclama por este concepto la cantidad de 84.940,14 euros y que la empresa no opuso otra cantidad simplemente negó que tuviera el carácter de pensionable lo que quedó acreditado por el documento nº 14 de la parte actora, procede entender dicha cantidad como ganancia dejada de percibir. En consecuencia los daños materiales ascienden a 89.568,15 euros.

Séptimo. En cuanto a los daños morales también la responsabilidad empresarial deriva del art. 1101 del Código Civil en relación con el 1902 del mismo texto legal sobre culpa extracontractual que incluye los daños morales y su realidad también debe ser probada por el demandante, no bastando la mera mención de que los ha padecido, pero que permite la apreciación libre por parte del Juez de instancia, en el presente caso como se ha expuesto de forma reiterada el actor sufrió una degradación de puesto de trabajo pues siendo Director de oficina 1º pasó a ser operativo, realizando trabajos de inferior categoría y sufriendo traslados a distintas oficinas para finalizar con la denegación de la ayuda por minusvalía que la empresa reconoce a todo el personal en activo que tenga hijos con minusvalía física o psíquica de la que venía disfrutando en años anteriores, situación que se produjo de manera escalonada desde el 10-9-99 cuando cerró la oficina en la que prestaba sus servicios el actor como Director hasta la actualidad, en consecuencia, procede valorar los daños morales en la cantidad solicitada en el escrito de demanda de 6000 euros.

Octavo. En cuanto al interés por mora previsto en el art. 29.3 del ET exige como elemento esencial para que proceda la existencia de una deuda salarial previa que se declara en sentencia como tal y supone una indemnización por la tardanza en el abono de dichos salarios, por lo tanto refiere la existencia de una deuda exigible, vencida y líquida y que el interés moratorio sólo se



produce en los casos en que pacífica e incontrovertidamente la deuda debía haber sido pagada sin necesidad de recurrir a exigencia judicial o que una vez producida ésta no exista controversia real. En el caso de autos no puede calificarse de deuda líquida, vencida y exigible sino que ha existido controversia y, en consecuencia, no procede el interés por mora que prevé el art. 29.3 del ET.

Noveno. En cuanto a la petición subsidiaria del interés previsto en el art. 1108 del Cc debe correr igual suerte, la obligación de pago de las cantidades se determina en la presente sentencia por lo que difícilmente puede admitirse que el deudor se haya constituido en mora, sino a partir del momento en que nazca la obligación aquí impuesta.

Décimo. Por razón de la cuantía contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación (art. 189 LPL).

VISTOS los preceptos legalmente citados y demás de pertinente aplicación al caso,

FALLO

Desestimo las excepciones de caducidad y prescripción alegadas por la demandada y estimo la demanda interpuesta por D. [REDACTED] contra BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. y, en consecuencia, condeno a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad total de 95.568,15 euros en concepto de daños y perjuicios materiales y morales, así como a que cese en el comportamiento de acoso profesional de que está siendo objeto el actor.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de suplicación, que deberá anunciarse ante este Juzgado en el término de cinco días desde la notificación de esta Sentencia y que será resuelto; en su caso y cumplidos los trámites legales, por la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

Así por esta sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Se ha dado, leído y publicado la sentencia anterior por magistrada juez que lo ha dictado, celebrando audiencia pública, el día de la fecha. Doy fe.