

TSJ Comunidad Valenciana tercera 25 de Septiembre de 2001

Antecedentes de Hecho

Primero.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a Derecho las resoluciones recurridas.

Segundo.- La parte demandada contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

Tercero.- No habiéndose recibido el proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

Cuarto.- Se señaló la votación para el día 18 de septiembre de 2001, en cuya sesión tuvo lugar.

Quinto.- En la tramitación del presente proceso se han observado todas las prescripciones legales.

Fundamentos de Derecho

Primero.- En el presente proceso la parte demandante interpone recurso contra la Resolución de 21 de octubre de 1997 de la Consellería de Empleo, Industria y Comercio por la que se desestimó el recurso ordinarios y por tanto confirmó la Resolución de 27 de noviembre del Director General de Trabajo relativa al Acta de Infracción núm. 2474/96 (Expte. 758/96), resolución por la que se impuso sanción por infracción administrativa muy grave con multa en su grado medio por importe de tres millones de pesetas (3.000.000 ptas.) apreciándose la agravante del número de trabajadores afectados, infracción tipificada en el artículo 96.11º del Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (RDL 1/1995) . Dicho precepto regula como infracción muy grave "Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores." (cabe señalar que el texto de dicha infracción se mantiene en el artículo 8. 11º del RDL 5/2000 de 4 de agosto) . Por ende, estimó la acción sancionada como contraria al artículo 4.2 e) de dicho texto refundido que reconoce el derecho de los trabajadores "Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual."

La imposición de dicha sanción trae causa de la Inspección llevada a cabo por la Inspección de Trabajo el 3 de julio de 1996 en la empresa "A., S.A." y de los hechos y valoraciones que en el Acta de Inspección quedaron reflejados. De los hechos ahí reflejados, cabe ahora subrayar todo aquello que resulta relevante para valorar la adecuación de la sanción impuesta. Así, en dicha acta se reflejó que los trabajadores implicados estaban "dedicados a tareas comerciales de captación de seguros". Que con motivo de lo que se consideró como "una disminución del nivel de productividad que venía observándose en la actividad" de los trabajadores implicados, "la empresa ha procedido a modificarles algunos aspectos de sus tareas comerciales", básicamente, se

pasó a dedicarles "a tareas de recuperación de clientes, en vez de a la captación de nuevos clientes". Con razón de dichos cambios la empresa pasó a "obligarles" a que realizasen sus tareas "en una mesa situada en el lugar más próximo a la entrada principal de la sede", "evitando así que puedan acceder más hacia el interior del local, prohibiéndoles que se desplacen por la planta baja del edificio, así como subir a la primera planta del centro, donde se ubican unas aulas en las que hay unos armarios donde, anteriormente, guardaban carpetas y documentos de trabajo. Para evitar que tengan un motivo por el que desplazarse por el interior del local les llevan los documentos hasta la citada mesa, donde los tramitan". Asimismo, "en la misma línea de restricción de las actividades que anteriormente desarrollaban, en igualdad de condiciones que los compañeros de trabajo que tienen iguales o similares tareas comerciales, se les ha prohibido [más tarde en el acta se afirma que ha habido una "restricción"] la utilización directa de la fotocopiadoras, o los servicios del sistema informático de la Empresa, a los cuales venían teniendo acceso directo para obtener información relativa a su trabajo". Se afirma también en el acta de inspección que tales medidas, según reconocieron responsables de la empresa, fueron "consecuencia de entender que el trabajador venía presentando una reducción de sus resultados de trabajo".

Por cuanto a la valoración tales medidas en el acta inspectora se decía que "nunca pueden ser presentadas como un cambio que pretende mejorar las condiciones de trabajo de los afectados o suponer un estímulo para el trabajo", por el contrario suponían unas "condiciones vejatorias que atentan de forma indudable a su dignidad", por ello consideraban la infracción y sanción que finalmente fueron estimadas.

En la vía administrativa, la Conselleria de Empleo estimó que no es admisible sino contrario a la dignidad que la adaptabilidad de las condiciones de trabajo ser realice de la forma estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva. Asimismo, se consideraba que se había llevado a cabo una discriminación en el desarrollo normal de su trabajo, contraria a la dignidad por la limitación por los desplazamientos por la empresa y la restricción de medios como la fotocopiadora o los servicios informáticos.

Segundo.- Por cuanto a los hechos reflejados en el acta de inspección, no son muchas las discrepancias del demandante que puedan considerarse determinantes para la estimación o desestimación del presente recurso. Así, respecto de las limitaciones del desplazamiento en el centro de trabajo la empresa niega que se les prohibiera circular por el interior del local ni subir a la planta primera. Por el contrario sostiene la empresa que sólo un día en el que no estaba el organizador se les prohibió que entrasen en su despacho; asimismo, se les indicó que evitaran acceder a las dependencias del primer piso donde normalmente se llevan a cabo reuniones que les son ajenas para no coincidir con estas reuniones. Igualmente -sin negar el hecho- el demandante relativiza totalmente la afirmación de que se les impidiera la llevanza del Libro de producción y de que los documentos que estos trabajadores precisaran se los llevaran a su mesa. Simplemente el demandante afirma que el "seguimiento específico planificado" para estos trabajadores incluía que la llevanza de dicho Libro lo realizara la persona que despacha con ellos a diario, pues se les "liberó" de tal obligación.

La empresa niega también que se les prohibiera el empleo de los ordenadores, pues lo hacen habitualmente si bien, su uso se hace depender del tipo de trabajo encomendado, y en todo caso -dice- tampoco dejaron de poder utilizar la fotocopiadora.

Pues bien, dada la presunción de certeza de los hechos -no de las valoraciones- reflejados en las actas de inspección (entre otras, ver SSTS de 20-7-1995 , de 26-1-

1996 , 23-2-1996 , 16-4-1996 , 18-4-1996 , 23-4-1996 , 23-3-1998) los presupuestos fácticos de los que se ha valido la Administración para imponer la sanción son los que se expresan en dicho acta y los mismos permiten prueba en contrario que pueda destruir la presunción de veracidad. Sin embargo, no ha habido actividad probatoria alguna por parte del demandante respecto de las referidas discrepancias, sino, únicamente, las manifestaciones en contrario arriba reflejadas. En consecuencia, resulta preciso partir de la certeza de tales hechos reflejados en el acta. Ahora bien, partir de los hechos reflejados en el acta no implica coincidir en la interpretación fáctica y jurídica de los propios hechos, tampoco cabe extender el alcance de los hechos más allá del tenor de lo expresado en el propio acta, pues la interpretación y comprensión de los hechos ahí descritos bien puede quedar modulada en razón de los matices y explicaciones contenidas en la demanda.

De este modo, respecto de las discrepancias habidas entre los hechos descritos en el acta y las manifestaciones de la parte demandante, siguiendo lo afirmado en el acta, debe partirse de que ha existido una seria limitación efectiva de los desplazamientos en el interior de la empresa y de algunos de los medios como el acceso al Libro de producción, la fotocopia y el ordenador. Por cuanto a los hechos que deben valorarse a los efectos de la estimación de la procedencia de la sanción impuesta, cabe, de forma sinóptica, señalar lo que sigue:

Se ha dado un conflicto laboral causado -al menos aparentemente- a raíz de una disminución de la productividad por parte de dos trabajadores. A resultas de la misma el empresario -según reconoce- decidió someterlos a un "plan de seguimiento específico". De dicho "plan", puede discernirse entre las nuevas tareas y los nuevos medios y espacios disponibles. Por cuanto a las nuevas tareas, se ha dedicado a los dos trabajadores implicados a la recuperación de clientes, y no a la captación. Este cambio, según afirma el demandante, no implicó una dedicación de naturaleza muy distinta a la que venían realizando y, en todo caso, era una dedicación propia a la categoría profesional de estos trabajadores, además, también sostiene que el paso de la "captación" a la "recuperación" no tiene incidencia desde el punto de vista de la retribución o comisión.

Por cuanto a los nuevos medios y espacios para llevar a cabo esta nueva función, se emplazó a los dos trabajadores a un nuevo espacio físico, espacio sobre el cual no se contiene en el acta ninguna descripción material -ni valoración- que lleve a deducir de ningún modo su carácter vejatorio, ni incluso su insuficiencia o falta de idoneidad para efectuar la labor de los dos trabajadores, asimismo, tal y como asevera la empresa, dicho espacio es semejante al asignado a los trabajadores de la misma categoría. La mesa atribuida, cabe apuntar, era la situada en el lugar más próximo a la entrada principal de la sede, evitando así que puedan acceder hacia el interior del local". Igualmente, y hay que adelantar que estos aspectos pueden resultar los más conflictivos a la hora de calificar la sancionabilidad del "plan de seguimiento específico", se ha producido una "restricción" de medios como la fotocopidora y los ordenadores. En el acta se afirma que eran medios respecto de los que los trabajadores implicados como sus compañeros no tenían ninguna restricción antes del "plan específico" y ahora sólo la tienen ellos-, siendo necesarios "para obtener información relativa a su trabajo". Todo hay que decir, no obstante, que no se desprende con claridad del acta que tal restricción imposibilite a los trabajadores llevar a cabo sus nuevas tareas.

Del mismo modo, por cuanto a la variación de condiciones a la que se sometió a los dos trabajadores, consta que se les ha limitado severamente el margen de desplazamientos dentro de la empresa. Así, situados en la mesa más próxima a la puerta de la empresa, goza de presunción de certeza no desvirtuada el hecho de que se les prohibía

"desplazarse por la planta baja del edificio, así como subir a la primera planta del centro". No obstante, también cabe adelantar que el propio acta expresa que esta limitación de desplazamientos no afecta a la capacidad de producción de los trabajadores, por cuanto aquello que necesitasen de su antiguo emplazamiento -sito en la primera planta- les era llevado por el coordinador de las actividades cuando lo requirieran.

Pues bien, la valoración de los hechos manifestados en el acta condujo a la Administración responsable a entender que los mismos eran contrarios a la consideración debida de la dignidad de los trabajadores (arts. 4. 2º. e) y 96.11º del ET)

Tercero.- El ordenamiento jurídico laboral, como no podía ser de otro modo, queda inspirado de los fundamentos del orden constitucional, que reposan básicamente en el reconocimiento de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes (art. 10.1 CE). Entre las múltiples proyecciones de los fundamentos del Estado constitucional que se advierten en el ordenamiento laboral, cabe destacar el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales del trabajador, tanto como trabajador cuanto como ciudadano. Dadas las particularidades que se dan en razón de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales (entre particulares) o diagonales (como pueden calificarse las relaciones empresario-trabajador), resulta comprensible que en la positivación del reconocimiento de los derechos fundamentales no específicos del ámbito laboral (sindicación, reunión, etc.), nuestro legislador haya optado por fórmulas abiertas como la que se registra en el artículo 4.2º e) del Estatuto de los Trabajadores . En el mismo, al margen de las referencias a las ofensas de naturaleza, sexual -que aquí no interesan- se menciona un concreto derecho fundamental especialmente sensible en el ámbito laboral, como lo es la intimidad. Asimismo, en este precepto se afirma el derecho del trabajador "a la consideración debida a su dignidad". Dicha referencia puede considerarse, básicamente, una llamada legislativa al necesario respeto por el empresario de los derechos fundamentales del ciudadano trabajador. No en vano, tales derechos fundamentales dimanar del mismo reconocimiento de la dignidad de la persona, a quien por serlo, le son inherentes una serie de derechos fundamentales que la propia ley de leyes reconoce. En todo caso, obvio es decirlo, estos derechos y libertades, están reconocidos y garantizados directamente por el propio texto constitucional.

Del mismo modo, el derecho a la no discriminación consagrado en el artículo 14 CE , y que no es sino proyección concreta de la igual dignidad de los seres humanos, encuentra una proyección específica en el artículo 4.2º c) ET , en particular, como interdicción de las discriminaciones especialmente perseguidas en virtud de nuestra Constitución, en consonancia con los Tratados internacionales sobre la materia (art. 10. 2º CE). Como más tarde se hará referencia sobre el particular, se aprecia en este aspecto una particular voluntad legislativa de perseguir en el ámbito de las relaciones entre particulares (relaciones "diagonales" en este caso) las discriminaciones especialmente perseguidas. En el ordenamiento laboral encontramos otras referencias específicas a la dignidad: en el artículo 18 ET (máximo respeto en los registros de la dignidad e intimidad del trabajador); en el artículo 20. 3 ET (que limita las medidas de vigilancia y control a la consideración de la dignidad humana); en el artículo 39 ET ("movilidad funcional se efectuará sin menoscabo de la dignidad del trabajador"); en el artículo 50.1 a) ET (resolución del contrato por modificaciones que redunden en menoscabo de la dignidad); así como en el tipo sancionador directamente aplicado en el presente caso, los actos del empresario contrarios a la "dignidad de los trabajadores" (art. 96.11º ET).

Pues bien, cabe afirmar que estas referencias legislativas concretas de la dignidad no tienen como única intención legislativa ni deben ser interpretadas como la expresa manifestación de la protección y debido respeto de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, con todas las particularidades que se dan en este contexto jurídico. Por el contrario, tales referencias a la dignidad pueden entenderse también dirigidas a proteger toda una serie de realidades que en ocasiones no son fácilmente susceptibles de encuadrarlas en el ámbito protegido de un derecho fundamental, pero sí caben en un concepto jurídico indeterminado como la "dignidad" que por serlo, no excluye la posibilidad de concretizarlo y aplicarlo a la luz de los valores y principios constitucionales a la búsqueda de una solución justa para el caso concreto. En este sentido, puede incluso afirmarse que la voluntad legislativa que se manifiesta en el artículo 96.11º -tipo sancionador aquí aplicado- con la expresión "dignidad de los trabajadores" hace incluso una referencia particular a manifestaciones concretas de la dignidad de la persona que son propias del trabajador y a su medio en tanto cual, no sólo como persona. Así, aunque como ha reconocido el Tribunal Constitucional no siempre queda bajo el ámbito del derecho al honor del artículo 18 CE, podría incluso pensarse que, por ejemplo, el prestigio profesional pueda llegar a quedar comprendido en el marco de la "dignidad del trabajador" por la que el ordenamiento laboral también vela.

Es por ello, que la protección que confiere el ordenamiento jurídico laboral cuando reconoce la dignidad del ciudadano trabajador como derecho de éste -y sanciona su violación por el empresario- no sólo debe circunscribirse a la estricta vulneración de un derecho fundamental, sino a toda una serie de situaciones fácticas de imposible preconcepción positiva que a la luz de los valores, principios y reglas constitucionales y del método jurídico pueden considerarse que, en el caso concreto, entran en el marco de la "dignidad del trabajador".

mayor complejidad se da en los casos en los que, como el presente, un concepto jurídico como la "dignidad" figura como elemento esencial definitorio de un tipo sancionador, tal es el caso del artículo 96.11º, además, no hay que olvidarlo, de una infracción muy grave. No en vano, en este ámbito el principio de legalidad, y por tanto el de tipicidad (principios indubitablemente aplicables al ámbito disciplinario) excluye, en principio, cláusulas generales o indeterminadas. Sin embargo, dado que en muchos casos resulta imprescindible la necesaria flexibilización de los ilícitos administrativos, el empleo de conceptos jurídicos indeterminados se ha estimado constitucionalmente admisible por nuestra justicia constitucional siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y su redacción posibilite la previsión de las conductas que pueden constituir la infracción regulada. En todo caso, la aplicación del tipo sancionador debe quedar claramente influida por las reglas, principios y valores constitucionales (entre otras, 151/1997, de 29 de octubre).

Cuarto.- También con carácter general resulta adecuado adentrarse en lo que por los expertos en las relaciones laborales se denomina "acoso moral" y en concreto en la particular práctica que se denomina en términos anglosajones "mobbing". Esta práctica ha sido definida por los expertos como una situación en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo. En concreto se denomina a esta práctica "bossing" (palabra que proviene de "boss" -patrón o jefe-). cuando tales prácticas no se desarrollan entre

iguales sino que la víctima ocupa una posición de inferioridad, ya sea jerárquica o de hecho, respecto del agresor. En concreto, se ha afirmado que una de las prácticas de "bossing" consiste en la "política de empresa" de persecución o acoso respecto de un trabajador o trabajadores por motivos de reorganización, de reducción de personal, etc., o con el simple objetivo de eliminar trabajadores incómodos.

Recientemente el término ha sido descrito por un grupo de expertos de la Unión Europea como "un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado/a es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío".

Entre las conductas de persecución psicológica o acoso moral se encuentran las que pretenden atentar contra la reputación de la víctima (ridiculizándola públicamente por múltiples causas), contra el ejercicio de su trabajo (encomendándole tareas de excesiva dificultad, o trabajo en exceso o recriminándole por unos supuestos malos resultados de su tarea) o, como puede considerarse en el presente caso, manipulando su comunicación e información con los demás compañeros o sus superiores.

A diferencia de algunos ordenamientos, como el sueco, que han previsto -y reprimido- legislativamente este tipo de prácticas, en España no existe una legislación específica sobre el particular. Sin perjuicio de ello, son precisamente cláusulas como las que en el presente caso concurren, tal es el derecho a la protección de la dignidad del trabajador y la sanción ante la vulneración de este derecho las que, en su caso, pueden servir de medio de protección y represión jurídica frente a estas prácticas.

Ahora bien, no todo hecho que pudiera acaso insertarse el presupuesto fáctico del "bossing" para los analistas de las relaciones laborales, debe, indefectiblemente, considerarse como sancionable como infracción, nada menos que muy grave, por la Administración en su necesario ejercicio de velar por los derechos de los trabajadores en el ámbito laboral, en concreto por la dignidad del trabajador. Resulta imprescindible tener en cuenta que la represión por la vía del derecho sancionatorio no puede perseguir los hechos que en sí reflejen un sistema organizativo empresarial que bien puede estimarse como inadecuado o no deseable. Tanto la Administración como esta misma Sala bien pueden estimar que un "plan de seguimiento específico" producto del poder de decisión empresarial no sea el sistema idóneo al efecto de recuperar el rendimiento de los trabajadores afectados. La decisión organizativa empresarial puede contemplarse como que se basa sobre estímulos negativos, en la búsqueda de la recuperación del rendimiento del trabajador sobre la base de una cierta represión material y, en este sentido, bien puede considerarse que los estímulos negativos no son los más adecuados en el ámbito de las relaciones laborales. Sin embargo, no corresponde ni a la Administración ni a esta Sala operar juicios de valor sobre cuáles son los sistemas de organización empresarial más adecuados, sino velar por el respeto del ordenamiento jurídico. De este modo, lo que debe dilucidarse en la presente sentencia es si este posiblemente inidóneo "plan de seguimiento específico" que se aplicó sobre dos trabajadores violó la dignidad de los mismos como personas y como trabajadores de manera que sea sancionable como infracción muy grave.

No es posible olvidar en este sentido que el poder de organización empresarial y la necesaria adaptabilidad del trabajador a la actividad productiva no es sino una facultad de la libertad empresarial constitucionalmente reconocida básicamente en el artículo 38 CE, facultad que encuentra específicas concreciones en el poder de dirección reconocido en el artículo 20 ET. Dicho poder de dirección empresarial obviamente tiene límites en el Estado constitucional, y entre ellos, como es obvio la dignidad de la persona del trabajador, que si es violada el ejercicio de dicho poder no sólo es ilegítimo

sino que debe ser reprendido con una sanción muy grave en virtud del ordenamiento laboral.

Tal es así que bajo los antedichos presupuestos, es momento de analizar si la conducta llevada a cabo por los responsables de la empresa "A., S.A." fine contraria a la dignidad del trabajador.

Quinto.- La puesta en juicio de la violación de la dignidad del trabajador en nuestra jurisprudencia ha venido referida mayormente relacionada con la posible vulneración de los derechos fundamentales del trabajador y las peculiaridades habidas en los límites de los derechos y libertades en el marco laboral. Sobre el tema hay un nutrido conjunto de jurisprudencia constitucional (por citar algunas SSTC 11/1981 , 73/1982 ; 120/1983 ; 94/1984 , 19/1985 ; 170/1987 ; 6/1988 ; 108/1989 ; 129/1989 , 171/1989 , 126/1990 , 123/1992 , 292/1993 , 99/1994 , 134/1994 , 173/1994 , 6/1995 , 136/1996 , o entre las más recientes, las sentencias 98/2000, de 10 de abril de 2000 , 186/2000, de 10 de julio de 2000). Sin embargo, en el presente caso no está en juego ningún derecho fundamental concreto, más allá del derecho a no ser discriminado que merece una atención específica más adelante.

En el ámbito más genérico de la protección de la dignidad, más allá de las posibles vulneraciones de derechos fundamentales, la atención jurisprudencial se ha fijado más concretamente en el ámbito de los artículos 39 y 50.1º ET relativos al respeto de la dignidad del trabajador en la movilidad funcional cuanto a la extinción del contrato por voluntad del trabajador por menoscabo de su dignidad en el cambio de modificaciones de las condiciones de trabajo. Así, cabe citar, entre otras, la STS de 2-2-1984, STCT de 2-11-1984, STS 23-4-1985, TS 10-7-1985, TS 24-11-1986 , TS 27-2-1977, TS 2-6-1987 , TS 2-6-1987 , TS 11-6-1987 , TS, 20-7-1987 , TS 23-7-1987 , TS 13-11-1987 , TS 13-7-1988, TCT 1-2-1989, TSJ Cataluña 2-4-1990, TSJ Baleares, 15-1-1991 o la de 29-7-1992, TS 8-2-1993 , TSJ Galicia 11-12-1995, TSJ Madrid 15-4-1996. Ahora bien, a la vista de este cuerpo jurisprudencial no cabe directamente inferir excesivas conclusiones para nuestro caso, puesto que se inserta en el referido ámbito de la justificación de la extinción del contrato sobre la base del cambio de condiciones laborales y no en el ámbito disciplinario administrativo. En todo caso, sí pueden inferirse diversos criterios genéricos tenidos en cuenta para apreciar o no la afectación de la dignidad del trabajador. En los más de los casos se trata de cambio de condiciones relativas a la función laboral y mayormente con relación a cambios de turnos de horarios con carácter discriminatorio. Según las circunstancias se estima dichos actos contrarios o no a la dignidad del trabajador, por lo general, en razón de la gravedad y circunstancias de los casos, la desestructuración de la estructura social o familiar del trabajador a resultas de los cambios, las condiciones especialmente indignas o discriminatorias a las que se le somete al trabajador con el cambio de funciones o condiciones, como el aislamiento expreso de los trabajadores, la percepción de una intencionalidad dolosa, el incumplimiento de acuerdos previos, etc.

Más próximo a nuestro ámbito de atención se encuentra la STS de 29-3-1996 , caso de sanción por infracción muy grave por el mismo motivo aquí presente, la violación de la dignidad del trabajador. En aquella sentencia se estimó que no era muy grave la infracción causada por la empresa que removió a una cajera de la "sala de ventas" porque ese mismo día había denunciado acosos sexuales en la empresa impidiéndole contacto con sus compañeros. En la misma se afirmó que "un cierto grado de dolo y de intensidad habría de apreciarse necesariamente en la actuación de la hoy recurrente para estimar que los hechos atribuidos a la empresa encajan en la figura del artículo 8.11 de la Ley 8/1988 , como integrantes de falta muy grave, y como consistentes en actos

contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores, al entender que viene requerida para tan grave calificación una actuación consciente y voluntariamente dirigida al quebrantamiento de los aludidos respeto y consideración y una cierta continuidad en el tiempo."

Sexto.- Pues bien, partiendo de tales precedentes hay que pasar a atender al presente caso. Respecto del mismo bien puede entenderse que se dan rasgos bastante claros de la referida práctica de "bossing". En primer término, y cabe subrayarlo, tal y como se afirma en la demanda y resulta claro en el propio acto de inspección, las medidas adoptadas para con los dos trabajadores constituían un conjunto, un plan preconcebido que llegan a calificar en la demanda como "plan de seguimiento específico", el mismo, además, se afirma que se adoptó a resultas de una disminución de la productividad. El conjunto de medidas decidieron y se pusieron en práctica por quienes de hecho eran superiores jerárquicos y tales medidas objetivamente imponían un sistemático aislamiento físico y psíquico de los trabajadores del resto de la empresa por un periodo de tiempo.

En este sentido, hay que señalar en primer término que la existencia de un "plan", como conjunto de medidas preconcebidas al objeto de alcanzar una finalidad, tiene diversa relevancia: de un lado por cuanto a la necesaria intencionalidad de las medidas adoptadas, que en modo alguno fueron espontáneas o producto de las meras circunstancias. De otro lado, resulta relevante la existencia de este "plan" por cuanto a la hora de analizar la posible afectación a la "dignidad de los trabajadores", el examen del conjunto de medidas y el hecho de que estas tengan una finalidad que les dé coherencia, impone no analizar las mismas únicamente de forma aislada a fin de advertir si conculcan o no la dignidad. Por el contrario, la existencia de un conjunto preconcebido de medidas, obliga a advertir tanto individualmente cada una de ellas, como el sentido y alcance que éstas puedan adoptar en su conjunto.

Así, por ejemplo, del examen de los hechos, pocas dudas se suscitan por cuanto a la legitimidad del cambio de funciones de captación a recuperación de clientes. Dicho cambio no implica en sí indignidad alguna ni menoscabo de los derechos de los dos trabajadores sin perjuicio del posible incomodo que pueda producirse por el cambio de actividad.

Aún es más, no se expresa en el acta-cuanto menos con total claridad - una conculcación del derecho del trabajador a la ocupación. La vulneración de este derecho, aunque cuenta con protección jurídica independiente (art. 4. 2º a) ET) , también pudiera considerarse, en su caso, como atentado a la dignidad del trabajador, en razón de las circunstancias con las que se privase el derecho a la ocupación. En el presente caso, si bien han sido restringidas facultades de estos trabajadores tales restricciones no parecen impedir el desarrollo de su función laboral. En este caso no se ha dejado a estos trabajadores huérfanos de ocupación y condenados a la desidia, como en algunos supuestos puede haberse producido. La severa limitación del desplazamiento en el espacio de la empresa, en tanto en cuanto no impedía la posibilidad efectiva del cumplimiento de su función cabe afirmar que no restringía su derecho a la ocupación efectiva del puesto de trabajo (así, se afirma expresamente que si deseaban documentación de la situada en su antiguo despacho, la solicitaban y les era llevada a la nueva mesa que ocupaban). Algo semejante puede afirmarse respecto del acceso restringido al ordenador y a la fotocopidora. Pese a que en el acta se diga que se les prohibió el acceso a estos medios y que los mismos eran precisos para su actividad, no se encuentra una clara afirmación de que dicha restricción a fotocopidora y ordenadores les impidiese el cumplimiento de la ocupación, aunque puede presumirse

que se lo dificultaría. Igualmente, respecto del cambio de mesa donde se impuso pasar a trabajar a estos trabajadores, en la más cercana de la puerta, no hay dato alguno que lleve a pensar la disfuncionalidad del nuevo emplazamiento para acometer sus funciones.

Así, por cuanto al ejercicio efectivo de la ocupación, cierto es, como afirma la Administración que se restringieron las facultades a estos trabajadores al mínimo indispensable para acometer su función. Sin embargo, tampoco puede decirse que este hecho, por sí solo, constituya una violación de la dignidad del trabajador, pues puede haber no pocos supuestos en los que a un trabajador únicamente se le faculte a las estrictas condiciones para llevar a cabo su labor sin que por ello se viole su dignidad. En este mismo sentido, atendiendo de forma aislada las severas condiciones de movilidad de los trabajadores, tampoco puede inferirse que el ejercicio de la dirección empresarial consistente en limitar los movimientos del trabajador por la empresa sea algo por sí, vejatorio o contrario a la dignidad del trabajador.

Tampoco puede afirmarse como lo hace la Administración, que el hecho de que un trabajador -o dos como en el presente caso- estén sujetos a diferentes condiciones que el resto de los trabajadores de su misma actividad y categoría constituya una "discriminación en el puesto de trabajo". En este sentido, cabe afirmar también que el poder de dirección empresarial no impone el tratamiento igualitario de todos los trabajadores, o de éstos en razón de su actividad y categoría. La virtualidad del principio de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales queda particularizada -y en cierto modo relativizada- por tratarse de un contexto jurídico peculiar especialmente modulados por la autonomía individual y la libertad empresarial. En este sentido, el artículo 4. 2º c) ET no es sino una muestra de que la igualdad de trato particularmente garantizada en el ámbito laboral lo es respecto de la diferencias de trato que puedan producirse en razón de circunstancias especialmente perseguidas (raza, sexo, religión, minusvalía, etc.). La virtualidad del principio de igualdad por cuanto a las decisiones del empresario en las que no están en juego estos factores de diferenciación especialmente sospechosos y perseguidos encuentra sin embargo mayores dificultades -aunque no por ello debe considerarse excluido- en el ámbito laboral y es que la autonomía individual y, en particular, el poder de dirección empresarial dotan de cobertura o cuanto menos flexibilizan mucho el análisis de la razonabilidad, necesidad, congruencia o proporcionalidad del trato diferenciado.

Séptimo.- Así pues, desde las anteriores perspectivas (análisis aislados de los hechos respecto del derecho a la ocupación o la igualdad) los hechos sancionados no parecen vulnerar la dignidad del trabajador. Sin embargo, no puede ser el mismo el juicio que merecen tales hechos si se observan desde su consideración conjunta y su concepción como plan predeterminado respecto de dos trabajadores, en este caso, según se dice, en razón de su baja productividad. Que el empresario ante tal causa decida adoptar una serie de medidas de, por así decirlo, "estimulo negativo", puede entenderse como un medio organizativo inadecuado, pero no por ello necesariamente atentatorio contra la dignidad. Ahora bien, que dicho estímulo negativo comprenda, como en el presente caso, una serie de medidas que objetivamente imponen un aislamiento físico (y dadas las circunstancias concurrentes) necesariamente psicológico del resto de la empresa y de sus compañeros sí que resulta relevante. Las medidas adoptadas implicaban un necesario aislamiento de los trabajadores afectados del resto de la empresa de modo directo al restringirles muy severamente el libre desplazamiento dentro de la empresa. La nueva ubicación en una mesa en un extremo de la misma, que por estar próximo a la entrada ya no tienen estos trabajadores posibilidad ni permiso de deambular por la empresa

como lo hacían con anterioridad no es sino manifestación objetiva de dicho aislamiento físico (y necesariamente psíquico en el presente caso), vacío perseguido como "estimulo negativo". La restricción - sino prohibición- a la fotocopiadora y el ordenador son otras de las medidas orientadas claramente a tal finalidad, así como el hecho de solicitar al coordinador lo que precisaran de los despachos a fin de que no tuvieran que desplazarse de su despacho.

Desde el punto de vista de la dignidad, que no estrictamente desde la igualdad, el hecho de que sólo a unos trabajadores de determinada categoría se les limitase el acceso a los medios y espacios físicos de la empresa que antes no tenían restringidos, como medida preconcebida a resultas de una reducción de su rendimiento, supone una dinámica en el seno de la empresa que ciertamente puede erosionar el prestigio y autoestima de tales trabajadores, así como a los ojos del resto de compañeros. El necesario respeto de la dignidad del trabajador no puede permitir acciones como las acreditadas en el presente caso a través de un cúmulo de hechos expresados en el acta de inspección (nuevo emplazamiento en el extremo de la empresa, prohibición de acceso al resto de la misma, restricción de empleo de los medios usuales). De estas circunstancias fácticas, se deduce que unos trabajadores fueron tratados como "parias" dentro de la empresa por haber reducido sus rendimientos. Ya con el fin de "estimularles" a recuperar la productividad -como dice el demandante- o más bien a fin de resolver el contrato -como se afirma por la Administración-, los dos trabajadores quedaron objetivamente incomunicados del resto de la empresa y únicamente unidos a ella por la "concesión" las más estrictas facultades para llevar a cabo su nueva labor evitando todo contacto con el resto de compañeros. Cabe señalar, de otra parte, que no hace falta para vulnerar la dignidad del trabajador que se les hubiera ofendido de palabra o "faltado al respecto", como alega el demandante, sino que es suficiente con el acoso y vacío sistemático por un tiempo prolongado a modo de "plan de seguimiento específico" a unos trabajadores de modo consciente y con las concretas circunstancias que en el presente caso se han dado. Una sociedad democrática exige que sus ciudadanos, y en concreto sus trabajadores no sean humillados, el afán de productividad no puede reducir las condiciones mínimas de dignidad del trabajador, que no tiene por qué soportar una presión planificada como la del presente supuesto en su contexto laboral. Como se afirmó en la STC 88/1985 (FJ 2), "Las manifestaciones de feudalismo industrial repugnan al Estado social y democrático de derecho".

En virtud de lo expuesto, cabe afirmar la conformidad de la sanción disciplinaria impuesta.

Octavo.- En mérito a lo expuesto procederá la desestimación del recurso; sin que proceda hacer expresa imposición de las costas procesales, de conformidad con el art. 131.1 de la Ley Jurisdiccional .

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

Fallo

Desestimar el recurso contencioso administrativo núm. 40 de 1998, interpuesto por el Letrado D. Francisco Arroyo Gris, en nombre y representación de "A., S.A.", contra Resolución de 21 de octubre de 1997 de la Consellería de Empleo, Industria y Comercio sobre el Acta de Infracción núm. 2474/96 (Expte. 758/96) por la que se confirma la sanción por importe de tres millones de pesetas (3.000.000 ptas.) por infracción administrativa muy grave con multa en su grado medio apreciándose la agravante del

número de trabajadores afectados, de modo que debemos declarar y declaramos ajustada a Derecho la referida resolución, que confirmamos, sin hacer expresa imposición de las costas procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131.1º de la Ley de esta Jurisdicción .

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Bellmont Mora.- Fernando Nieto Martín.- Lorenzo Cotino Hueso.

En Valencia a 25 de septiembre de 2001.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma certifico. 25 septiembre 2001.