



JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO DOS DE MALAGA

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

SENTENCIA NÚMERO 166/20

En la ciudad de Málaga, a treinta de julio de dos mil veinte.

Han sido vistos en juicio oral y público por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez sustituta del Juzgado de lo Social número DOS de esta ciudad y su partido judicial, doña María Virtudes Molina Palma, os presentes autos nº 519/2020, sobre vulneración de derechos fundamentales, seguidos a instancia de [REDACTED], asistido del Letrado don Francisco David López López, contra la **GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS DE MÁLAGA** asistida del Letrado don Francisco José Villanueva García, en los que ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL**. Posteriormente se amplió la demanda contra [REDACTED] [REDACTED] ambos asistidos por la Letrada doña Eva María Padilla Gómez y [REDACTED] [REDACTED] asistido de Letrada doña María Luisa Perna Pallarés.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que con fecha 23/05/2019 la parte actora presentó escrito de demanda en la que solicita se efectúen los siguientes pronunciamientos:

- Se declare que se han vulnerado los derechos fundamentales del trabajador y que se ha producido una situación de acoso laboral, condenando a la Gerencia Municipal de Urbanismo a estar y pasar por dicha declaración.

-Condene a los responsables de la Gerencia Municipal de Urbanismo a rectificar sus declaraciones mediante la inserción de rectificaciones escritas y verbales en los medios de comunicación de prensa escrita Diario Sur y La Opinión de Málaga, y de radio Onda Cero Radio y Cadena Ser Málaga.

-Condene a la Gerencia Municipal de Urbanismo a indemnizar al demandante en la suma de 12.000 euros.

Mediante escrito de 02/12/2019 se presentó escrito de ampliación de demanda contra [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] solicitando con respecto a ellos:

- Se declare que se han vulnerado los derechos fundamentales del trabajador y que se ha producido una situación de acoso laboral, condenándolos a estar y pasar por dicha declaración.

-Condene de forma solidaria a los demandados a rectificar sus declaraciones mediante la inserción de nota de prensa en los medios de comunicación de prensa escrita Diario Sur y La Opinión de Málaga, y Canal Málaga RTV.

-Condene de forma solidaria a los demandados a indemnizar al demandante en la suma de 12.000 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Segundo.- La demanda fue admitida a trámite en legal forma en decreto de 02/07/2019, teniéndose por ampliada mediante Decreto de 03/02/2020, proveyéndose y citándose finalmente de comparecencia a las partes para el acto de conciliación y, en su



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

caso, juicio el día 27/07/2020, que tuvo lugar con sujeción a lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), levantándose el acta correspondiente de la conciliación, que obra unida a las actuaciones y resultó Celebrada Sin Avenencia, y procediéndose a la celebración del juicio.

Tercero.- En el acto de juicio, al que asistieron todas las partes:

La parte actora ratificó su escrito de demanda, interesando el recibimiento del pleito a prueba y el dictado de una sentencia conforme al suplico. Manifestó, a petición de esta juzgadora de que aclarase los derechos vulnerados, que se había vulnerado la garantía de indemnidad del artículo 24 de la constitución española y el derecho al honor por las declaraciones públicas. En cuanto a las declaraciones referidas a [REDACTED] manifestó que no se le había demandado por no ser parte de la empresa.

La Gerencia Municipal de Urbanismo, a través de su Letrado Sr. Villanueva solicitó el archivo de las actuaciones con respecto a lo relacionado con las manifestaciones atribuidas a [REDACTED] por no estar vinculado a la Gerencia de Urbanismo y no haber sido demandado.

La Letrada de [REDACTED] Sra. Perna, se adhirió a lo solicitado por el Sr. Villanueva.

El Letrado de [REDACTED] don José Carlos Aguilera Escobar, solicitó que no se tuvieran en cuenta las declaraciones de [REDACTED] debiendo expulsarse de objeto del procedimiento, al no haber sido demandado.

El Ministerio Fiscal solicitó que las declaraciones efectuadas por [REDACTED] no formasen parte de la demanda, ni así mismo de la prueba.

Por esta Juzgadora se resolvió, a la vista de lo solicitado, en el sentido de continuar los autos sin tener en cuenta las declaraciones de [REDACTED] por no haber sido demandado ni poder serlo al amparo de lo dispuesto en el artículo 2.f) de la LRJS, por lo que no existe tampoco litisconsorcio pasivo necesario, al no ser parte de la empresa.

La Gerencia Municipal de Urbanismo, a través de su Letrado Sr. Villanueva se opuso a la modificación sustancial de la demanda, en el sentido que en la misma se indicaban los artículos 14, 15 y 18 de la Constitución como infringidos, mientras que ahora en el acto de juicio se mencionaba como infringido el 24 CE.

Así mismo introdujo la excepción de cosa juzgada con respecto al acoso, por cuanto que en el procedimiento número 976/2016 seguido ante el Juzgado de lo Social número 12 de Málaga, sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ya se planteó la supuesta vulneración de derechos fundamentales, que no fue alegada por la actora, motivo por el que se archivó dicha solicitud.

En cuanto a la petición de rectificación de las declaraciones, alegó falta de jurisdicción de este juzgado.

En cuanto al fondo del asunto manifestó su conformidad con la Categoría profesional del actor de Técnico de Grado Medio, no así con respecto al salario, por entender que esta es una cuestión ya dilucidada en el procedimiento 976/16 con resultado desestimatorio en la Sentencia dictada de 20/11/2019. Alegó que el cambio de puesto de trabajo afecta al salario, disminuyéndose los complementos de exclusividad y responsabilidad. En relación con las declaraciones ante los medios, manifestó que no iban dirigidas al actor, sino a otros destinatarios como [REDACTED] y [REDACTED] siendo el propio actor quien se las atribuye. Que la cuestión de la extinción laboral ya se resolvió en sentencia de 20/10/2015 dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de Málaga, en procedimiento sobre despido número 911/14. Que en



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

los Autos número 324/16 seguidos en este Juzgado se trató ya el tema, en demanda similar a la presente formulada por [REDACTED] concluyendo que no existe vulneración de derechos fundamentales. Que el actor cesó en 2016 por motivo de la reestructuración efectuada, que establece un nuevo sistema de tramitación, como también fue cesado [REDACTED]. Que igualmente [REDACTED] y [REDACTED] interpusieron denuncia que se ventiló en Diligencias Previas 309/19, que fueron sobreseídas. Que lo que existe es una enemistad manifiesta con el nuevo Jefe de Servicio. Que es falso que no se le de trabajo. Que con anterioridad a la incorporación del actor se habían pedido tres móviles para los inspectores, por necesitar localización GPS. Que en ningún momento ha habido acoso, que al actor se le dieron permisos, vacaciones, asuntos propios, solicitó un cambio de Departamento y se le dió.

La Letrada de [REDACTED] Sra. Perna, se adhirió a lo solicitado por el Sr. Villanueva.

En cuanto al derecho de rectificación entendía que los juzgados competentes para resolver la cuestión eran los de Primera Instancia.

En cuanto al fondo manifestó que no se daban los requisitos para entender que existe acoso. Que las declaraciones se han producido en un contexto ajeno al ámbito laboral, y en ningún momento se refieren al actor. Que no existe reiteración necesaria.

El Letrado de [REDACTED] don José Carlos Aguilera Escobar, se adhirió a las excepciones de cosa juzgada y falta de jurisdicción, manifestando que no sabía aún los hechos de los que la parte actora extrae la consecuencia de que existe acoso extremo. Que igualmente en la demanda se omite el relato fáctico de reproche de vulneración de derechos fundamentales, pues alude a "manifestaciones falsas o tergiversadas" pero sin concretar cuáles son, por este déficit de concreción en el relato fáctico de los hechos que le causa indefensión. En cuanto a [REDACTED] no se comprende el que se la demanda, por ser su jefa nada más según entiende, porque no interviene en decisiones sobre personal laboral ni en la estructura organizativa, entendiéndose que por el hecho de interponer una demanda no se vulnera el derecho al honor.

El Ministerio Fiscal manifestó que en la demanda se habían indicado como vulnerados los artículos 14, 15 y 18 de la CE y ahora se aludía al 24 CE, lo que generaba indefensión a las partes demandadas.

En cuanto a la petición de derecho de rectificación, entendía que existía falta de jurisdicción.

En cuanto al fondo entendía que conforme a los datos aportados no se reúnen los requisitos jurisprudenciales para la estimación de la demanda, desconociéndose qué hechos generan esa vulneración de derechos en cada uno de los casos.

A continuación se dió la palabra a la actora para que contestase a las excepciones introducidas manifestó, en cuanto a la cosa juzgada, que se trata de hechos diferentes a los tenidos en cuenta en el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Que no existe modificación sustancial de la demanda ya que en la página 2 de la misma se hace referencia a la garantía de indemnidad.

En cuanto al relato de hechos manifiesta que el actor, por hacer su trabajo e ir a la comisión de investigación, ha recibido como respuesta las declaraciones que vulneran sus derechos fundamentales, vulnerando su garantía de indemnidad.

En cuanto a la falta de jurisdicción manifestó que toda acción de un trabajador contra la empresa debe verse en la jurisdicción social.

Por esta Juzgadora se resolvió sobre la falta de jurisdicción, por ser de previo pronunciamiento, a la vista de lo solicitado, en el sentido de declarar que existe falta de jurisdicción de este juzgado para entrar a conocer de la petición de rectificación, por



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

cuanto que, a tenor de lo regulado en la LO 2/84, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Rectificación, se establece claramente un procedimiento a seguir, que comienza con la remisión de escrito de rectificación al director del medio (art. 2) y, si no se publicase por el medio la rectificación, podrá entonces ejercitar acción de rectificación (en 7 días hábiles siguientes) ante los Juzgados de Primera Instancia del domicilio del medio (art. 4), acción que se ejercerá sin necesidad de Abogado ni Procurador (art. 5) y se sustanciará conforme a los Juicios Verbales.

Recibido el pleito a prueba, cada parte propuso la que a su derecho convino, consistente en documental, proponiendo el Sr. Villanueva la testifical de [REDACTED] jefe de servicio, admitiéndose toda y practicándose la pertinente a continuación, con el resultado que es de ver en la grabación efectuada de la vista.

Concedida la palabra nuevamente a las partes para conclusiones, quedaron los autos conclusos para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.- [REDACTED] con DNI n [REDACTED] es empleado fijo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras dependiente del Excmo. Ayuntamiento de Málaga desde el 01/07/1990, habiendo entrado como inspector de obra y promocionando posteriormente, a partir de su formación de Ingeniero Técnico Industrial, especialidad de Mecánica, al puesto de Titulado de Grado Medio.

Segundo.- En marzo de 2.011 accedió al puesto de [REDACTED] por concurso de méritos interno, hasta noviembre de 2.016 en que fue cesado, junto con [REDACTED]

En dicho cargo tenía un salario de 4.570,17 euros brutos mensuales, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias (sueldo base 1831,52 euros, antigüedad 303,92 euros, exclusividad 865,31 euros, responsabilidad 565,62 euros, CAP 147,91 euros, productividad 261,49 euros PPP 594 euros), siendo los complementos de exclusividad y responsabilidad correspondientes al puesto de Jefe de Sección.

Por Decreto dictado por el Sr. Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 7/09/2016, se procedió a modificar la estructura orgánica de los Departamentos de dicha Gerencia, disponiendo, entre otros: suprimir determinadas unidades funcionales del [REDACTED] entre ellas las del [REDACTED] y creación de otros en su lugar (f. 51 a 58 T.IV).

Tal resolución modificaba el organigrama aprobado el 1 de febrero de 2014 del tenor que obra a los folios 10 y ss. T.IV de los autos.

El trabajador ha impugnado judicialmente la supresión de su puesto producida por Resolución de 17/10/2016, habiéndose seguido el Procedimiento número 976/16 sobre Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo, que finalizó por sentencia desestimatoria dictada el 20/11/2019. En dicha demanda ya se alegó inicialmente la vulneración de derechos fundamentales, si bien ante el requerimiento del Juzgado de que se aclarase la misma sin que se evacuase, se archivó en relación a dicha petición.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Tercero.- En fecha 5 de septiembre de 2.018 fue citado por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga para comparecer ante la Comisión de Investigación de los expedientes de infracciones de la Gerencia Municipal de Urbanismo, a requerimiento de todos los grupos políticos del Ayuntamiento, compareciendo el 11/09/2018 a tal fin en el salón de plenos del Ayuntamiento de Málaga, contestando a las preguntas y cuestiones que le formularon.

Cuarto.- El día 26/09/18 el [REDACTED] manifestó en Onda Cero Radio, manifestó que las personas que habían denunciado injerencias políticas en los expedientes de Urbanismo utilizan al Pleno para sus intereses personales y laborales, cuando podían haber ganado los juicios. Igualmente dice que dos trabajadores han sido cesados por pérdida de confianza y por su mala gestión.

Quinto.- El día 09/10/2018 el [REDACTED] en la Comisión de Investigación del Ayuntamiento de Málaga hizo alusión a los ceses de los responsables de urbanismo diciendo: "han perdido todas las demandas laborales durante cuatro años en el social y en el TSJ" "han puesto verde al gerente y al resto de compañeros para no mostrar su propio nivel de ineficacia".

Sexto.- El día 06/02/2019, el [REDACTED] manifestón en el Pleno ordinario del Ayuntamiento de Málaga, con respecto a los cambios de personal habidos;

"... se vio por parte de los responsables de urbanismo la necesidad de cambiar el personal que había, por falta de confianza, eso ha quedado muy claramente expresado, y se ha hecho una actuación dentro de las dificultades que tienen estos temas, la mejor posible..."

"...y mientras tanto no aprovechen acontecimientos y no aprovechen este tema, fruto todo ello de todo el trabajo de la comisión, efectivamente, de todo lo que ahí han declarado quienes se sienten víctimas pero fueron los que causaron el problema, y hay una reacción, una reacción, qué palabra poner... venganza o lo que quiera decir, para decir, hagamos daño a aquellos que ellos dicen que le hicieron daño, pero no actuaron correctamente para defender el rigor de la disciplina urbanística dentro de ese contexto..."

Séptimo.- El 19/02/2019 [REDACTED] dice en Diario Málaga hoy: que hay "*unas denuncias o una intencionalidad clarísima, política y no política; una reacción vengativa respecto a unas actuaciones absolutamente correctas que se han hecho en el plano de la Gerencia de urbanismo para resolver un problema, en el que los propios grupos de la oposición pedían que se cambiara la forma de llevar los temas de infracciones en Villas del Arenal*".

Octavo.- [REDACTED] manifiesta el día 13/02/2019 da a entender que el [REDACTED] esta denunciado por calumnias.

Noveno.- El día 28/02/2019 [REDACTED] manifiesta en La Opinión de Málaga: "*al fiscal se le remite una denuncia desde Ciudadanos, que aporta unos audios de quienes habían declarado allí, que eran las personas cesadas del departamento, porque en criterio de los responsables de urbanismo no estaban haciendo bien su tarea*"... "*no porque no atendieran las supuestas injerencias, sino porque no estaban haciendo bien*



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

la tarea, había quejas de los vecinos, había apoyos de los grupos de la oposición a las quejas de los vecinos en relación a este tema".

En el mismo medio el día 19/03/2019 recoge las manifestaciones [REDACTED] en el pleno del Ayuntamiento: que hablaba del caso Villas del Arenal "se ha planteado como una operación perfectamente orquestada para que sean investigados con declaraciones que no son verídicas de algunas personas y con una compenetración para crear el ambiente adecuado".

Décimo.- En fecha 27/03/2019 recayó sentencia desestimatoria de la demanda por vulneración de derechos fundamentales seguida en el Juzgado de lo Social número 8 de Málaga, a raíz de demanda de [REDACTED] contra la Gerencia Municipal de urbanismo, [REDACTED] por manifestaciones efectuadas en la Gerencia, que fue recurrida en suplicación y desestimada. Procedimiento 48/16.

Décimo primero.- En fecha 20/10/2015 recayó sentencia en el Juzgado de lo social número 7 de Málaga que desestimaba la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a la Gerencia por Despido, que fue recurrida y confirmada por el TSJA. Procedimiento 911/14.

Décimo segundo.- El actor interpuso también ante este Juzgado demanda en impugnación de la resolución administrativa de 17 de octubre de 2016 dictada por el coordinador general de urbanismo y vivienda y gerente de la gerencia municipal de urbanismo, obras e infraestructura de Málaga, de la que se desistió. Procedimiento 1122/16.

Décimo tercero.- En fecha 14 de noviembre de 2016 recayó sentencia desestimatoria de este Juzgado, de la demanda interpuesta por el actor sobre Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo con Vulneración de Derechos Fundamentales y Acoso Laboral. Procedimiento 324/2016, que fue confirmada por el TSJA.

Décimo Cuarto.- En fecha 27/03/2019 recayó sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta por [REDACTED] frente a la Gerencia, a [REDACTED] sobre vulneración de los derechos fundamentales. Procedimiento 498/16. Sentencia confirmada por el TSJA.

Décimo Quinto.- [REDACTED] interpuso demanda contra la Gerencia Municipal de Urbanismo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo y vulneración de derechos fundamentales que fue resuelta por el Juzgado número Seis de lo Social de Málaga, en sentencia desestimatoria de fecha 31/07/2017. Confirmada por el TSJA. Procedimiento 1014/2016.

Décimo sexto.- Así mismo se han interpuesto denuncias penales por la [REDACTED] por calumnia contra [REDACTED] y [REDACTED] por posibles ingerencias políticas en la tramitación de expedientes administrativos, que dio lugar a que el Fiscal instara la incoación de procedimiento penal por posibles delitos de prevaricación por omisión, tráfico de influencias, falsedad en documento oficial y malversación de caudales públicos, que finalmente fue sobreseído por Auto del Juzgado de Instrucción 8 de Málaga, confirmado por la Audiencia Provincial.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Décimo séptimo.- Al actor se le ha proporcionado trabajo cuando ha estado trabajando, y si ha solicitado más se le ha dado más, así como se han atendido sus peticiones de material informático, solucionando su problema de falta de firma digital. Igualmente se le han dado permisos laborales a lo largo de los años 2.017 a 2.019, como consta en el Listado elaborado por [REDACTED] en el bloque documental número 9 de la Gerencia de Urbanismo.

Décimo octavo.- El actor ha estado en situación de incapacidad temporal por trastorno adaptativo desde diciembre de 2.016, incorporándose en verano de 2.018 y volviéndose a dar de baja el 09/01/2019, situación en la que continúa a día de hoy.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los hechos probados han sido obtenidos de la documental y grabaciones obrantes en autos, así como de la testifical practicada con el resultado que consta en la video-grabación del plenario.

Segundo.- Sobre la excepción de cosa juzgada.

I.- El art. 1252 del Código Civil exigía, para que la cosa juzgada surtiera efecto en otro juicio, que entre el caso resuelto en la primera sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes, y la calidad con que lo fueron. La doctrina casacional ha declarado que aquellas clásicas identidades no pueden ser exigidas de una forma rígida y literal, sino que es preciso atender sobre todo a su esencia fundamental y a la finalidad que con las respectivas acciones se persigan. De tal modo, que si la resolución recaída en el primer proceso constituye un presupuesto esencial para la adecuada resolución del segundo, la excepción debe ser acogida. Así vino a expresarlo el Tribunal Supremo, en sentencia, entre otras, de 14 de febrero de 1995. Ar. 1155, dictada en recurso de casación para la unificación de la doctrina, que es del siguiente tenor literal: *«Para un adecuado enfoque de la cuestión planteada conviene recordar que la cosa juzgada, además de su tradicional distinción, según afecte al momento procesal o al derecho ejercitado, entre cosa juzgada formal o material, esta última, la cosa juzgada material, tiene distinto tratamiento, según se considera positiva o negativamente, pues, la cosa juzgada, negativamente entendida, es decir, la prohibición de seguir dos pleitos sobre idéntico objeto entre las mismas partes, goza de un carácter muy estricto, concepción rigurosa apoyada tanto en consideración de seguridad jurídica, como en los términos absolutos del art. 1252 del Código Civil que exige “la más perfecta identidad” entre las cosas, causas y personas.... Pero frente a este carácter riguroso, en todos sus términos, de la cosa juzgada negativa, que no conoce en principio más excepción que el extraordinario remedio del recurso de revisión, la cosa juzgada positiva, entendida como la vinculación que en un proceso tiene lo ya resuelto en otro precedente, alcanzando, en consecuencia, en el segundo proceso un efecto prejudicial, en el sentido preclusivo de la cosa juzgada negativa, goza de mayor flexibilidad incluso en el ámbito del Derecho Civil.>>.*



Por su parte, la sentencia de la Sala 1ª de 20 de abril de 1988. Ar. 3267 afirmaba: *“Si bien los ordenamientos prefieren el efecto preclusivo de la ‘res iudicata’ como mal menor y que cuenta a su favor con el principio de seguridad jurídica, un elemental principio de justicia obliga a matizar este principio, y a establecer, como regla de excepción, aquella que predica que no es aplicable la cosa juzgada cuando en el primer proceso no se hubieran agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso, o haya surgido algún elemento posterior o imprevisto o extraño a la sentencia. Es decir, el efecto preclusivo se da cuando el proceso terminado haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento del caso, y, en consecuencia, no existe cuando no se dé esa posibilidad y el proceso posterior, que completa el anterior, no vulnera el principio ‘non bis in idem’...”*» .

II.- El art. 222 LEC regula la *cosa juzgada material*, en el sentido de que su apreciación impediría un ulterior proceso idéntico al del proceso en que aquélla se produjo (aptdo 1); alcanza a las pretensiones de la demanda, excluyendo aquellos hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones (aptdo. 2); afecta a las partes del proceso en que se dicte (aptdo. 3), para concluir que *“lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos...”* (aptdo. 4).

III.- En el presente supuesto, en los procesos seguidos referenciados y el presente, ante el JS nº 7 y los presentes no existe identidad subjetiva entre todos los demandados, además de versar de modo más específico el presente procedimiento sobre las declaraciones efectuadas en los medios de comunicación y en el Ayuntamiento. Ello impediría, de plano, la apreciación de la excepción alegada, al no concurrir la triple identidad (subjetiva, objetiva y material) precisa legalmente a tal efecto.

Por ello debe ser desestimada dicha excepción.

Tercero.- Acerca del contenido del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva en su vertiente de garantía de Indemnidad.

I.- Señala el art. 177 LRJS que cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, incluidas las que se formulen contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios.



Acción que, como señala el art. 178 LRJS, queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad.

Estos preceptos vienen a recoger la experiencia constitucional dictada sobre el particular y que se concreta en la STCo 37/1982, de 16 de junio, al referir que este procedimiento da lugar a un juicio de cognición limitado exclusivamente a la materia relativa a la libertad sindical, lo cual se explica por la prohibición de acumulación con acciones de otra naturaleza o de alegación de fundamentos distintos a la tutela del Derecho Fundamental (SSTS de 18-11-1991. Ar. 8245; 24-01-1996 y 16-12-1996. Ar. 193 y 9710). De tal manera que no pueden ser objeto de esta modalidad procesal especial aquellas cuestiones relativas a la interpretación de la legalidad ordinaria (STS de 24-09-1996. Ar. 6857), limitándose la sentencia que se dicte al examen de si ha existido o no violación de un derecho fundamental sin entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional (SSTS de 18-11-1991. Ar. 8245; 18-05-1992. Ar. 3562; 12-11-1996. Ar. 8557 y 14-01-1997. Ar. 24, entre otras), salvo la importante salvedad de que éstas normas hayan venido a integrar el contenido esencial del derecho fundamental presuntamente lesionado (SSTCo 61/1989, de 3 de abril, y SSTS de 18-05-1992. Ar. 3562 y 21-06-1994. Ar. 6315, entre otras).

Doctrina coherente con el art. 53.2 CE que prevé el amparo constitucional, exclusivamente, para la tutela de los derechos y libertades reconocidas en los arts. 14 a 30 CE, y el art. 41.3 LOTC, al manifestar que *"...en el amparo constitucional no podrán hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de las cuales se formuló el recurso"*.

II.- Nuestro ordenamiento jurídico, consciente de las dificultades que presenta la prueba de los hechos que motivan las denuncias de vulneración de derechos fundamentales, propicia que las reglas de carga probatoria no estén solamente matizadas por las peculiaridades propias del proceso laboral, o por la concurrencia de una mayor – o por contra, menor – sensibilización judicial, sino que se encuentren expresamente reguladas, mediante pautas de inversión, análogas a las que en la actualidad presiden los procesos de defensa de derechos fundamentales (artículo 181, en relación con el 179.2, de la Ley Procesal Laboral, recogida en la actual LRJS). Precepto que trae causa de la doctrina del Tribunal Constitucional desde la sentencia nº 38/1981, en el sentido de que *"..cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental"*.

Pero para que opere este desplazamiento al demandado del *"onus probandi"* no basta que el actor la tilde de discriminatoria sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de



semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o aun sin justificar su licitud se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. No se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo –la no discriminación–, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales (SSTC 55/1983, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 135/1989, 135/1990, 197/1990, 21/1992, 7/1993 y 266/1993). Doctrina de la que se hizo eco el legislador en la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

III.- Es doctrina constitucional reiterada (SSTC, 21/1992; 266/1993 y 180/1994, entre otras) que la denominada garantía de indemnidad abarca el derecho de cualquier trabajador a no sufrir menoscabo en su situación profesional o económica dentro de la empresa por el ejercicio previo de sus derechos. Doctrina que razona acerca de que “...el art. 24.1 CE reconoce el derecho de los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales a obtener una decisión fundada en Derecho, esto es, a una prestación que corresponde (proporcionar) al órgano jurisdiccional, de acuerdo con la naturaleza del proceso y la ordenación legal del mismo” (SSTC 165/1988 y 151/1990). Pero ese derecho no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la *garantía de indemnidad*, y cuyo significado es que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza.

Así vino a reconocerlo el TC, extendiendo el ámbito de protección de tal derecho incluso a la realización de actos preparatorios o previos necesarios para el mismo (incluso de intentos de solución extrajudicial de conflictos dirigidos a la evitación del proceso si del mismo se siguen consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (SSTC 55/2004, de 19 de abril, F. 2; 87/2004, de 10 de mayo [RTC 2004, 87], F. 2; 38/2005, de 28 de febrero [RTC 2005, 38], F. 3; 144/2005, de 6 de junio [RTC 2005, 144], F. 3; 16/2006, de 19 de enero [RTC 2006, 16], F. 2; 120/2006, de 24 de abril [RTC 2006, 120], F. 2; o 138/2006, de 8 de mayo [RTC 2006, 138], F. 5).

En el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce, así pues, en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos, de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por haberse ejercitado una acción judicial tendiente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de



trabajo. Esa garantía, como es sabido, no opera sólo frente al despido, haciéndose extensiva «a cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial», STC 14/1993, de 18 de enero [RTC 1993, 14], F. 2).

Proscripción recogida de forma expresa en el art. 5. c) del Convenio 158 OIT (“Boletín Oficial del Estado” de 29 junio 1985) en cuanto a la imposibilidad de adoptar una medida disciplinaria de despido como respuesta al ejercicio de acción judicial, al excluir de las causas válidas de terminación del contrato. “*El haber planteado una queja o haber participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes*”.

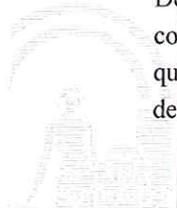
Restricción que se ha hecho extensiva a cualquier otra medida dirigida a impedir, coartar o represaliar el ejercicio de la tutela judicial, y ello por el respeto que merecen el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales, no pudiendo anudarse al ejercicio de uno de estos derechos otra consecuencia que la reparación “in natura” cuando ello sea posible, es decir, siempre que quepa rehabilitar al trabajador perjudicado en la integridad de su derecho (STSJ de Madrid, de 24-6-1999).

Por ello, y como expresa la STSJ de Navarra, de 24-05-1996, “...una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos, de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula por contraria a este mismo derecho fundamental (STC 7/1993), ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 4, núm. 2, ap. G, TRET), mientras que el Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo en su art. 5, ap. c), dispone que “*no podrá darse por terminada la realización de trabajo por haber presentado una queja o un procedimiento contra el empleador por vulneraciones legales, aun las supuestas o que no puedan ser comprobadas finalmente*”.

IV.- Pues bien, dicho lo anterior, y sin estimar que a este respecto exista modificación sustancial del escrito de demanda, por cuanto que se mencionaba, aunque fuera de pasada, la garantía de indemnidad, no se estima por lo expuesto que concurra tal vulneración de derechos fundamentales por no respetar la garantía de indemnidad, por cuanto que el actor ha seguido desempeñando el puesto de trabajo que corresponde a su categoría, disfrutando de permisos, licencias, ha estado de baja por enfermedad, solicitó cambio de departamento y se le concedió, y ello pese a las muchas demandas planteadas.

Cuarto.- Acerca del contenido del Derecho Fundamental al honor.

De la prueba practicada no ha quedado acreditado que se haya atentado específicamente contra el derecho al honor del actor, sino que, obviamente, y en el ámbito de un tema que fue de conocimiento público como el de Villas del Arenal, y ante las muchas demandas y denuncias interpuestas, es lógico pensar que los medios de comunicación se





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

van a interesar en el caso, pero de las declaraciones recogidas en los hechos probados no se aprecia una mención específica del demandante, ni una especial animadversión contra el mismo, sino que, más bien, las declaraciones se producen en el ánimo de contestar sobre los cambios laborales operados en la Gerencia Municipal de Urbanismo y responder al lógico interés de la prensa por los procedimientos judiciales.

Por ello debe desestimarse esta petición.

Quinto.- En cuanto al **derecho a la igualdad, artículo 14** de la constitución española, que se citaba, sin más, aludiendo a su número en la demanda, esta juzgadora no llega a ver en qué se ha podido conculcar. Tampoco se ha especificado en la demanda.

I.- Para empezar debemos diferenciar entre discriminación y desigualdad. Según el Tribunal Constitucional (Sentencia del Pleno de fecha 10 de noviembre de 1981, nº 34/1981), *<<el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la Ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas, y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido en un Estado social y democrático de Derecho [...] Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable>>*.

La legislación laboral, desarrollando y aplicando el art. 14 de la Constitución ha establecido en los art. 4.2.c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita, pero según general opinión, no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en el sentido absoluto. Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad. En tal sentido se ha pronunciado el TC (Tribunal Constitucional, Sala Segunda. Sentencia de 9 de marzo de 1984 nº 34/1984) y el TS.

Por otro lado el principio de no discriminación viene enunciado justo después del de igualdad y establece que *<< [...] sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social>>*.

Por tanto el principio de igualdad vincula a los poderes públicos, no así a los ciudadanos, y por tanto tampoco a los empresarios. El principio de no discriminación, sin embargo, sí obliga a los ciudadanos en sus relaciones privadas, prohibiendo vejar o tratar de forma peyorativa a terceras personas.

II.- El TRET dedica su artículo 17 a la no discriminación en las relaciones laborales, del siguiente modo:

"1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación



directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.

Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

2. Podrán establecerse por ley las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Gobierno podrá regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo.

Asimismo, el Gobierno podrá otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo. La regulación de las mismas se hará previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas.

Las medidas a las que se refieren los párrafos anteriores se orientarán prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo profesional de que se trate.

Asimismo, la negociación colectiva podrá establecer este tipo de medidas en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso al grupo profesional o puesto de trabajo de que se trate.

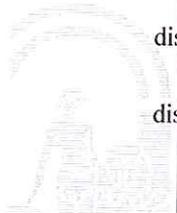
5. El establecimiento de planes de igualdad en las empresas se ajustará a lo dispuesto en esta ley y en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.”

III.- La doctrina viene estableciendo tres supuestos de discriminación:

A) Despidos discriminatorios sin comparativa.

Hace relación a todos aquellos supuestos en los que sin existir una comparación discriminatoria, sí tienen en su origen una causa discriminatoria.

Como hemos dicho, el actor deberá aportar una serie de indicios de ese “clima discriminatorio” (Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social,





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Sentencia de 15 Jun. 2010, rec. 415/2010 que recoge la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, SSTs de 16 de marzo, 10 y 13 de octubre de 1989 y 18 de junio de 1991) que permitan al juez ordenar la inversión de la carga probatoria, que "hagan verosímil la imputación".

Por su parte al empleador le bastará con aportar una causa real para que el despido no sea calificado como discriminatorio, aunque luego el despido se podrá calificar como procedente o improcedente.

B) Despidos con un término comparativo.

En este supuesto el empresario sanciona de forma desigual a trabajadores que actuaron de la misma forma, teniendo como causa el despido en un factor discriminatorio.

Será la discriminación y el factor discriminatorio lo que permita calificar al despido como nulo. Como en el caso anterior, es necesario que el trabajador aporte indicios de la causa discriminatoria.

En este caso el empresario no sólo deberá justificar el despido como en el anterior supuesto, sino que también deberá justificar el trato desigual que sufren los trabajadores, pues de lo contrario el despido se calificará como nulo.

C) Despidos pluricasuales.

Podemos definir los despidos pluricasuales como aquellos en los que confluyen por un lado un factor discriminatorio o una vulneración de los derechos fundamentales, y por otro una actuación por parte del trabajador que justifica el despido.

Este fue el caso (ejemplo traído de la jurisprudencia) de una trabajadora que llega alterada a su lugar de trabajo, y tras discutir con una compañera, termina abofeteando involuntariamente a otro compañero mientras le agrede verbalmente. La empresa despide a la trabajadora que interpone la demanda y el Tribunal califica el despido como nulo porque en situaciones similares la empresa nunca había sancionado con el despido a otros trabajadores, sino con 15 días de sueldo. Además que la trabajadora había interpuesto varias reclamaciones a la empresa, denuncias a la inspección de trabajo, y estaba afiliada a un sindicato.

En estos supuestos existe un conflicto de derechos, ya que el empresario tiene derecho para sancionar al trabajador por su conducta, pero éste ostenta unos derechos fundamentales que se deben proteger en todo caso.

En el ejemplo dado las reclamaciones y las denuncias ante la inspección de trabajo fueron los indicios que permitieron al Juez invertir la carga de la prueba. Una vez que la empresa no puede justificar por qué la sanción a esta trabajadora es mayor que a otros trabajadores, se da una discriminación cuyo origen se encuentra en las reclamaciones de la trabajadora, por lo que se debe calificar el despido como nulo.

D) Despidos con trato discriminatorio no desigual.

¿Está el empresario obligado a sancionar de igual forma comportamientos idénticos por parte de varios trabajadores? La mayoría de la jurisprudencia se muestra contraria a la afirmación, argumentando que el empresario no se muestra vinculando por el



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

mandato del artículo 14 de la Constitución, y, mientras el empleador no vulnere los artículos 17 y 4.2 del Estatuto de los trabajadores, podrá imponer sanciones diferentes, o sancionar una determinada conducta y otra no. Sin embargo hay algunos Tribunales Superiores de Justicia, que argumentando que el poder sancionador del empleador debe regirse sin vulnerar el principio de igualdad, y por tanto, no pudiendo sancionar idénticos hechos de forma diferente, sí admiten una diferencia basada en la categoría profesional del trabajador.

La doctrina también se muestra dividida, así algunos autores entienden que el artículo 14 de la Constitución es un límite al poder sancionador del empresario, no pudiendo sancionar a unos trabajadores sí y a otros no por unos hechos idénticos. Otros opinan que será cuestión de analizar si existe abuso de derecho, entrando en juego el artículo 7.2 del Código Civil al analizar si el acto puede resultar contrario a la buena fe.

En cualquier caso, mientras no exista ningún indicio de discriminación en la sanción impuesta al trabajador no se podrá declarar la nulidad del despido. Y en los supuestos donde el trabajador pueda aportar indicios de vulneración de sus derechos fundamentales deberemos acudir al despido pluricasual.

Por tanto, en conclusión, entendiendo que, salvo mejor concreción no efectuada en la demanda, que no se dan los requisitos para apreciar vulneración del art. 14 de la CE, como quiera que a los efectos laborales de la modificación de las circunstancias de trabajo no nos hemos de referir, pues ello sí es ya cosa juzgada, no cabe más que desestimar igualmente esta petición de declaración de vulneración de derecho fundamental y, en consecuencia, desestimar la presente demanda.

Sexto.-En virtud de lo establecido en el artículo 191.3 a) de la LRJS, contra la presente sentencia se podrá interponer recurso de suplicación.

VISTOS los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que debo **desestimar y desestimo íntegramente** la demanda formulada por [REDACTED] contra la **GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO, OBRAS E INFRAESTRUCTURAS DE MÁLAGA,** [REDACTED]

[REDACTED] en los que ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL**, declarando que no ha existido vulneración de derechos fundamentales efectuada por los demandados contra el demandante, **ABSOLVIENDO** a las demandadas de las peticiones efectuadas en su contra.

Este Juzgado carece de jurisdicción para conocer sobre el derecho de rectificación.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase **testimonio** de la misma para su unión a los autos y **notifíquese** a las partes con la indicación de que cabe interponer contra ella **recurso de SUPLICACION** ante la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recurso que, en caso de interponerse, habrá de anunciarse en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a su notificación, mediante escrito, comparecencia o simple anuncio al practicarse la





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 190 y siguientes de la LRJS.

Se advierte al recurrente que no fuere trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social que deberá constituir como depósito 300 euros en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado, aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar la consignación en la mencionada Cuenta de la cantidad objeto de la condena y presentar aval bancario por la misma cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, observándose la forma, plazos y requisitos establecidos en los arts. 190 y siguientes y 229 y siguientes, todos ellos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). El estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos Autónomos dependientes de todos ellos, y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito y consignaciones referidas (art. 229.4 LRJS).

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

En relación a los **datos de carácter personal**, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y ex Reglamento general de protección de datos (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos).

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Jueza sustituta que la ha pronunciado, con mi asistencia el Letrado de la Administración de Justicia el día de la fecha. Doy fe.

