



Roj: **STSJ PV 4347/2024 - ECLI:ES:TSJPV:2024:4347**

Id Cendoj: **48020340012024102769**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2024**

Nº de Recurso: **1021/2024**

Nº de Resolución: **1456/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO N.º: Recursos de Suplicación, 0001021/2024 NIG PV 4802044420230003404 NIG CGPJ 4802044420230003404

SENTENCIA N.º: 001456/2024

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 11 de junio de 2024.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. D. Juan Carlos Iturri Garate, Presidente en funciones, D. Florentino Eguaras Mendiri y D^a Maite Alejandro Aranzamendi, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Arturo contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de los de BILBAO de fecha 18/01/24, dictada en proceso sobre Extinción de contrato artículo 50 ET, y entablado por Arturo frente a AMILIBIA Y DE LA IGLESIA SA.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.^a Maite Alejandro Aranzamendi, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.-El demandante Arturo con DNI NUM000 viene prestando servicios para la empresa AMILIBIA Y DE LA IGLESIA S.A. con un contrato laboral indefinido, a jornada completa, con una antigüedad desde el 27/11/1997, con la categoría profesional de jefe de área de exportaciones y con una retribución bruta anual de 83.675,83 € con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias por su trabajo.

SEGUNDO.-Las relaciones entre trabajador y empresa se rigen por el Convenio Colectivo de referencia.

TERCERO.-El trabajador solicitó en 2019 adaptación de jornada y tele-trabajo para el cuidado de sus padres siendo dicha petición denegada por la empresa, habiendo el trabajador recurrido dicha decisión judicialmente, conociendo del asunto el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao, en el procedimiento nº 1000/2019, donde se alcanzó un acuerdo judicial aprobado por Decreto 102/2020 de 11/02/2020 de la Letrada de la Administración de Justicia (documento nº 4 de la parte demandante).

CUARTO.-En demandante estuvo en situación de incapacidad temporal del 17/11/2020 al 23/12/2020, inicialmente derivada de enfermedad común, siendo diagnosticado de "trastorno adaptativo con ansiedad",



presentando procedimiento de determinación de contingencia, decretándose por el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao, en Sentencia nº 159/2022, de 22/04/2022, que dicho proceso de incapacidad temporal era derivado de accidente de trabajo. En dicha sentencia, firme, se hace constar, como Hechos Probados, lo siguiente:

"SEGUNDO.- El trabajador cayó en situación del IT entre el 17/11/2020 y el 23/12/2020 calificada inicialmente como enfermedad común con el diagnóstico de trastorno de adaptación con ansiedad.

TERCERO.- El trabajador presentó ante el Comité de Prevención de Riesgos y Salud Laboral de la empresa escrito informando de hostigamiento por parte de tres trabajadores que consideraba como acoso y que manifestaba había determinado la baja de 6 semanas por stress. La empresa inició un proceso de investigación sobre lo anterior (documento 1 aportado por esta parte en el acto del Juicio) que concluía:

"... Tras el proceso de investigación NO QUEDA ACREDITADA LA DENUNCIA DE ACOSO.

Una vez procesada y analizada la información recogida en las entrevistas personales y las evidencias documentales, el Técnico firmante concluye que, no podemos constatar o identificar de forma consistente requisitos esenciales para la categorización de acoso psicológico en el trabajo en el caso objeto de investigación (DENUNCIANTE - DENUNCIADO 3), no se identifican conductas de violencia psicológica dirigidas de forma sistemática y prolongada en el tiempo, no estaríamos ante un proceso de persecución que busque una finalidad determinada, no identificamos un proceso continuado que responde a un plan que configura un conjunto organizado de conductas hostiles, propiciado de forma consciente y deliberada, ni un efecto en la salud psíquica constatable.

Tras el proceso de investigación NO QUEDA ACREDITADA LA DENUNCIA DE ACOSO.

El proceso de investigación no debe finalizar con una simple declaración de que los hechos que dan lugar a su inicio no han sido finalmente considerados como constitutivos de acoso. En los casos en que se aprecian factores que pueden estar contribuyendo a incrementar el riesgo psicosocial debe ser considerada la adopción de medidas preventivas.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, no podemos constatar la existencia de ACOSO LABORAL, si bien resulta evidente la existencia de FACTORES DE RIESGO PSICOSOCIAL que han de ser necesariamente gestionados por la Organización. En el proceso de investigación han aflorado los siguientes factores de riesgo:

o CONFLICTO LABORAL. Falta de coincidencia legítima entre Dirección y Trabajador en lo que respecta a determinados aspectos organizativos. Situaciones de conflicto, caracterizados por discrepancias sobre aspectos laborales, no pueden asimilarse a las conductas de acoso, Hay que tener en consideración que la falta de gestión del conflicto conduce al escalamiento (intensificación del conflicto o aumento de la tensión entre las partes), al facilitar que las respectivas posiciones se vuelvan más rígidas. Este fenómeno dificulta enormemente su posterior gestión y resolución..."

CUARTO.- Se dan por reproducidos los informes médicos aportados por el demandante con los números 17 a 19 recogiendo el de psiquiatría de 12/02/2021 que el actor "refiere clínica de predominio ansioso reactivo a conflictiva laboral. Refiere presión, insomnio, sensación de angustia, fragilidad, impotencia e indefensión en el puesto de trabajo. Trabaja como comercial en una empresa desde hace 22 años dedicándose a las ventas internacionales. Refiere plena satisfacción en el desarrollo de su puesto de trabajo. Según refiere a raíz de solicitar un ajuste de horario en su jornada laboral por cuidados y ocupación de padres su relación con su jefe cambia, produciéndose un enfrentamiento continuo y directo con él". El de su MAP de 9/02/2021 refería que era valorado desde enero de 2.020 en el CS Kareaga por clínica de ansiedad en relación con el cuidado de sus padres, habiendo solicitado un ajuste de jornada en su trabajo que fue denegada, así como referencias de acoso y desprecio por parte de su jefe, como en agosto de 2.020 había presentado empeoramiento al comenzar a trabajar de forma presencial y cómo se había gestionado la baja en noviembre de 2.020 por persistencia de la clínica".

QUINTO.- Se dan por reproducidos los e-mails intercambiados por el actor y sus superiores aportados por ambas partes así como los documentos relativos a las reducciones y adaptaciones de jornada con los números 10, 11 y 19 a 30 de la empresa demandada así como de solicitudes de teletrabajo con los números 31 a 35.

SEXTO.- Iniciado expediente de determinación de contingencia a instancia del trabajador el 26/03/2021 del proceso iniciado el 17/11/2020, por Resolución del INSS de 16/08/2021 se declaró que la contingencia determinante del proceso de IT del actor no tenía su origen en un accidente laboral".

QUINTO.-El trabajador solicitó nuevamente el 07/01/2021 adaptación de jornada y tele-trabajo para el cuidado de sus padres siendo dicha petición denegada por la empresa, habiendo el trabajador recurrido dicha decisión judicialmente, conociendo del asunto el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao, en el procedimiento nº 250/2021, desistiendo de la demanda en el acto de la Vista.



SEXTO.-El trabajador presenta denuncia interna por acoso iniciándose procedimiento de investigación interno que finaliza con el informe de 10/05/2021 (documento nº 7 de la parte demandada) el cual se reproduce fielmente y en su integridad y donde se hace constar que no queda acreditada la denuncia de acoso pero sí la existencia de "factores de riesgo psicosocial que han de ser necesariamente gestionados por la organización".

SÉPTIMO.-El trabajador presenta denuncias en el canal "AMIG" de la empresa las cuales se dan por reproducidas fielmente y en su integridad figurando el archivo de las mismas (documento nº 19 de la parte demandante).

OCTAVO.-El trabajador solicitó el 18/05/2022 adaptación de jornada y tele-trabajo para el cuidado de sus padres siendo dicha petición denegada por la empresa, habiendo el trabajador recurrido dicha decisión judicialmente conociendo del asunto el Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao, en el procedimiento nº 846/2022, donde se dictó sentencia nº 375/2022, de 19/10/2022, por la que se desestima la demanda presentada. En dicha sentencia constan los siguientes Hechos Probados:

"PRIMERO.- (...) En 2019 solicita adaptación de jornada por cuidado de sus dos padres.

Por acuerdo judicial ante el Juzgado social 2 de Bilbao de 2019 la jornada que se desarrolla desde entonces se hace en el siguiente horario:

-Horario de verano de 15 de junio a ju de septiembre de 7 a 14h

-Horario de otoño -invierno: lunes y martes de 8 a 13 y de 14 a 16.45 , miércoles y jueves de 8 a 15.45 y viernes de 8 a 14.

-Horario de primavera lunes y martes de 8 a 13 y de 14 a 17.15 , miércoles y jueves de 8 a 16.15 y viernes de 8 a 14.

SEGUNDO.- El 7.1.2021 solicita teletrabajo con flexibilidad horaria de 7 a 19 horas de lunes a viernes, alegando necesidad de atención a sus padres, solicitud que le es denegada y presenta demanda ante el Juzgado social 2 de Bilbao- desistiendo de la misma en el acto de la vista.

Esta solicitud la reitera nuevamente el 18.5.2022 solicitando trabajar en modalidad de teletrabajo 4 días de la semana - de lunes a jueves- con flexibilidad horaria de 7 a 19h, lo que da objeto a la presente demanda.

TERCERO.- La madre del demandante de 87 años de edad tiene reconocida grado de dependencia 2 desde septiembre de 2022, presentando una discapacidad del 59% por afasia- que le genera

dificultades fundamentalmente en el lenguaje- derivadas de una demencia progresiva moderada que determina asistencia fundamentalmente en tareas que impliquen necesidad de comunicación, uso del lenguaje, cuestiones administrativas o de memoria . El cuidador designado por la DFB es el marido.

El padre del demandante tiene reconocida una discapacidad del 19% con escasas limitaciones, salvo para alejarse del domicilio o del entorno o realizar las tareas del hogar.

Las situaciones de necesidad no constan variadas respecto a las del año 2019 en cuanto al auxilio en desplazamientos, atención. Agestiones, realización de tareas del hogar, etc.

Reside en Basauri con sus padres y trabaja en Amorebieta , teniendo el 75% de los días una jornada continuada y sólo llevando a cabo dos desplazamientos diarios en esos días. Pudiendo acometer las necesidades de atención de sus padres relativas a consultas médicas, hacer las compras o acompañarles en el horario de tarde.

La empresa abona al demandante un plus de ayuda familiar-156,25 euros mensuales- que el demandante percibe , dado que según la comunicación el trabajador de 22.06.2022 el conyuge no tiene remuneración.

CUARTO.- En 2019 hay un cambio en la Dirección y la nueva gerencia hace un diagnostico del área de ventas de Iberia, donde descansa el negocio de la compañía, observa que en exportación no hay liderazgo y se presenta una situación con pérdida constante de clientes y facturación, manteniendo la cartera pero sin dinámicas de venta activa y crecimiento.

Se adoptan para solventar la situación medidas concretas: de interconexión del departamento comercial con otros departamentos, fichaje, se cambia la ubicación del departamento comercial para con seguir esa conexión con otros departamentos, se fijan dinámicas de actuación con el resto de departamentos, dinámicas internas de integración de procesos administrativos con los de venta , objetivos departamentales de venta y reuniones coordinadas.

Al demandante, en esa reestructuración, se le plantea como proyecto el desarrollo de la venta en un nuevo mercado:Francia . Donde el mercado no sólo ha de gestionars si no desarrollarse e implantarse con penetración efectiva en el mercado, lo que implica interconexión con departamentos como marketing, financiero, comercial, lanzamientos de producto, etc.



Desde julio de 2022 y tras negociaciones con la marca TOTAL por la empresa se obtiene la distribución y venta exclusiva de TOTAL junto a la marca propia AMIG en mercados diferentes unos con penetración y otros no, y se le encarga al demandante la gestión de esta nueva unidad de negocio que es un proyecto estratégico siendo él el responsable de desarrollar los canales de venta de la marca propia y la marca Total- que afecta a diferentes departamentos de importación, marketing, logística, financiera y nuevos productos

La pandemia ha impedido los viajes comerciales hasta 2022, en 2022 se solicita a los manager la planificación de los viajes comerciales que deban de desarrollarse en sus zonas de influencia. El trabajador presenta reservas para viajar cuando haya restricciones sanitarias, o para hacerse pruebas diagnósticas, la empresa lo respeta. Asignando por ello el proyecto TOTAL dónde sólo tiene que hacer viajes comerciales a España, Francia y Portugal donde no existen restricciones.

CUARTO.- Tras la solicitud de conciliación ha existido un periodo de negociación entre las partes, siendo denegada la solicitud con fecha de 5.7.2022. En las negociaciones la empresa ha ofertado nueva flexibilidad y una bolsa superior de horas disponibles. Se han celebrado 3 reuniones, 25 mayo, 10 de junio y 20 de junio. La empresa le propone flexibilidad hasta las 9.30 horas en la entrada, que la parada del mediodía sea de 13h a 15.15 horas para que atienda a sus necesidades y se le ampliaban las horas de disponibilidad del convenio en 8 horas.

QUINTO.- En la presente demanda no se concretan las necesidades a las que debe de atender, no fija horarios concretos, causa de atención, necesidades concretas con sus padres, o cambio de circunstancias efectivas.

SEXTO.- La empresa en 2019 sufre 3 ciberataques lo que obligó a hacer auditorias internas, que detectan riesgos evidentes en la arquitectura informática- se establece un plan de acción que se esta ejecutando anualmente, no estando complementados todos los hitos de seguridad por la inversión económica que supone, sin que en la actualidad se haya podido acometer todo el proceso que garantice la seguridad de los datos sensibles fuera del entono seguro de la compañía".

NOVENO.-El demandante se encuentra en nuevo proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, según informe médico de baja de Osakidetza, desde el 11/07/2022 con el diagnóstico de "trastorno adaptativo con ansiedad", presentándose el 23/02/2023 procedimiento de determinación de contingencia, pendiente de resolverse judicialmente.

DÉCIMO.-Se da por reproducido en su integridad el informe de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 31/10/2022 en relación a la ORDEN DE SERVICIOS NUM001 por denuncia presentada por el trabajador contra la empresa (documento nº 32 demandada) así como el Acta de Infracción NUM002 de 04/11/2022 y la Resolución de 13/02/2023 por la que se impone a la empresa sanción de 8.196,00 € por la comisión de una infracción grave del artículo 12.2 LISOS en relación con el artículo 39.2 LISOS (inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención); sanción que es recurrida en alzada y recurso administrativo que es desestimado por Resolución del Director de Trabajo y Seguridad Social de 05/06/2023 (Documento nº 26 demandada).

La anterior resolución no es firme, habiendo sido impugnada judicialmente por la empresa, correspondiendo la misma al Juzgado de lo social nº 7 de Bilbao en el procedimiento nº 677/2023, que se encuentra pendiente de señalamiento.

DÉCIMO PRIMERO.-Se dan por reproducidos en su integridad los escritos remitidos entre el trabajador y la empresa en relación a diversas reclamaciones tales como: su derecho a la desconexión digital (documento nº 5 de la parte demandante), negativa del demandante a aparecer en un vídeo corporativo (documento nº 6 de la parte demandante); abono de horas extraordinarias en viajes de 2019 y 2020 o compensación de días por trabajo efectuado en el extranjero (documento nº 8 de la parte demandante); registro de jornada (documento nº 9 de la parte demandante); cambio de ubicación física del puesto de trabajador (documento nº 11 de la parte demandante); sobre el uso de mascarilla en pandemia (documentos nº 13 y 14 de la parte demandante); derecho a elegir la mitad del periodo de vacaciones; o no ofertar plazas vacantes a la plantilla y recurrir a la contratación externa.

DÉCIMO SEGUNDO.-Se dan por reproducidos los informes médicos aportados por el demandante (documents 31 a 34).

DÉCIMO TERCERO.-Se dan por reproducidas las facturas de medicación y psicoterapia apotadas por el demandante (documentos 35 y 36).

DÉCIMO CUARTO.-El trabajador ostenta la condición de delegado sindical desde 01/10/2021 siendo designado desde el 22/11/2022 miembro del Comité de Empresa, en ambos casos por el sindicato ELA.

DÉCIMO QUINTO.-Intentado el preceptivo acto de conciliación, éste se celebró el 10/03/2021, con el resultado de intentado sin avenencia.



SEGUNDO.-La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

Que DESESTIMANDO LA DEMANDA formulada por Arturo contra AMILIBIA Y DE LA IGLESIA S.A. DEBO absolver y absuelvo a la parte demandada de todo tipo de pedimentos formulados contra ella.

TERCERO.-Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por AMILIBIA Y DE LA IGLESIA SA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El juzgado de lo social número cuatro de Bilbao ha dictado sentencia el 18/01/2024 en su procedimiento sobre extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 50 ET desestimando la demanda del trabajador actor interpuesta contra la empresa demandada AMILIBIA Y DE LA IGLESIA SA al no apreciar incumplimiento empresarial grave que de lugar a la resolución de la relación laboral.

Frente a dicha sentencia ha recurrido el actor en suplicación, solicitando se revoque el fallo de la sentencia recurrida, declarando la extinción de la relación laboral del trabajador ex artículo 50 ET. Al efecto, ha articulado un primer motivo para la revisión del relato fáctico y un segundo motivo de censura jurídica.

El recurso ha sido impugnado por la empresa demandada, que ha solicitado la íntegra desestimación y se confirme en todos sus términos la sentencia dictada por el juzgado de lo social número cuatro de Bilbao.

SEGUNDO.-El primer motivo de recurso se plantea al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 b LRJS, solicitando la revisión del relato fáctico en cuatro apartados.

Hemos de recordar que la prosperabilidad del recurso de suplicación por dicho cauce procesal exige: a) que la equivocación que se imputa al juzgador en los hechos probados, resulte del todo patente y sin necesidad de realizar conjeturas o razonamientos, más o menos fundados, de documentos o pericias obrantes en autos que así lo evidencien; b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria; c) que los resultados postulados, aún deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del juzgador *a quo*, a quien le está reservada la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; d) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisitos, no puede prosperar la revisión fáctica en el recurso de suplicación, de naturaleza extraordinaria, que a diferencia de la apelación civil, no faculta a la Sala para la revisión de lo actuado.

A la luz de dichos importantes parámetros vamos a examinar cada uno de los pedimentos de este motivo, y adelantamos que vamos a desestimarlos por cuanto que no se cumplen suficientemente.

En el primero de los apartados del motivo se plantea la modificación del hecho probado cuarto proponiendo otra redacción, que damos por reproducida, en la que se añada un último párrafo a la redacción judicial, que diga lo siguiente:

"Por consiguiente, ante la realidad de un conflicto laboral que ha determinado la realización de una investigación, dentro del comité de seguridad y salud y consecuentes procedimientos judiciales, reclamaciones vía e-mail, etc. no puede sino concluirse en la realidad que estamos ante un proceso patológico derivado de una etiología profesional, razón por la cual existe una relación directa entre el conflicto y el trabajo desempeñado por la parte demandante".

Se apoya en los documentos que indica, y no podemos estimar este motivo ya que, por un lado, el párrafo que se pretende adicionar no se deduce de ninguno de los documentos que se indican, y sí más bien del contenido literal de la sentencia dictada por el juzgado de lo social número cinco de Bilbao de 22/04/2022 en su procedimiento para la determinación de la contingencia, y por otro, la adición resulta totalmente innecesaria y superflua siendo así que el juzgador expresamente transcribe dicho párrafo en su fundamento jurídico cuarto, asumiéndolo.

En el segundo apartado del motivo se solicita la modificación del hecho probado sexto, añadiendo al mismo un primer párrafo que diga lo siguiente:

"Con fecha 19 de diciembre de 2020 se presenta denuncia por parte del demandante a través del canal habilitado. La jefa de RRHH le comunica la resolución del bufete Cuatrecasas, que no aprecia acoso moral en fecha 24-01-2021. El demandante protesta, ya que no sean respetados los principios de audiencia y contradicción, y siente indefensión".



Se apoya en este caso en dos documentos, en concreto, el 19 y el 20; y también vamos a desestimar esta pretensión pues la adición resulta igualmente innecesaria y superflua a los fines pretendidos a tenor del contenido del hecho probado séptimo, que da por reproducidas las denuncias. En cualquier caso, la denuncia a que hace referencia el motivo no es de 19 diciembre 2020, sino de 2019.

El tercer apartado pretende la modificación del hecho probado noveno, solicitando en este caso una nueva redacción que incluya un primer párrafo, que diga lo siguiente:

"En julio de 2022 y ante una situación de ansiedad, el demandante solicita un parte de asistencia para poder acudir a la mutua que la empresa le deniega, a pesar de tener un periodo de IT anterior calificado como AT y también a pesar de que la responsable de RRHH como miembro del comité de seguridad y salud era conocedora de que se había presentado nueva denuncia porque continuaba la situación de hostigamiento en junio de 2022".

Se apoya en los documentos que se indican, que son en concreto once documentos, lo que no implica la constatación de un error evidente sino la petición de que esta sala realice una nueva valoración de la prueba lo que, como hemos adelantado, está fuera de las posibilidades de este motivo, y en cualquier caso, la redacción que pretende introducirse no se deduce de ninguno de tales documentos, incluyendo además términos valorativos que rechazamos.

El cuarto y último apartado pretende la modificación del hecho probado décimo, solicitando se confiera una nueva redacción a dicho ordinal, que damos por reproducida. Se basa en los documentos que indica, y también vamos a rechazarla por cuanto que resulta innecesaria ya que el propio ordinal da por reproducidos los documentos en los que el motivo se apoya, no constatándose por tanto ninguna omisión relevante.

La desestimación íntegra del motivo conlleva que el relato judicial de la instancia quede inalterado.

TERCERO.-El segundo y último motivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 c LRJS, denuncia que la sentencia comete infracción del artículo 50 ET en relación con la Ley de prevención de riesgos laborales, refiriéndose al artículo 22.1 y 14.1.

Plantea que existe una actuación empresarial suficiente para activar la vía del artículo 50 ET ya que los incumplimientos del derecho a la integridad física o moral y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales están incluidos en el último apartado del artículo 50.1 ET y en este caso entiende que han sido lo suficientemente graves y perjudiciales como para que no deban ser soportados por la persona trabajadora, justificando la extinción de la relación laboral.

Entiende acreditado el recurrente que en la empresa existen factores de riesgo psicosociales que no han sido gestionados, a pesar de que la compañía sí era conocedora de la situación patológica que estaba sufriendo el actor ya que había interpuesto denuncias, presentado una demanda de determinación de contingencia, existiendo un informe de investigación de mayo 2021 reconociendo la existencia de riesgos psicosociales que propuso como medidas preventivas el seguimiento y soporte a la parte denunciante por parte del área sanitaria del servicio de prevención. Sin embargo, no ha realizado una vigilancia médica específica del trabajador en esa materia ya que solo le ha practicado un reconocimiento médico el 21/01/2022, con protocolos estandarizados, y por tanto, no ha adoptado las medidas preventivas recomendadas por el servicio de prevención.

Reprocha el motivo a la sentencia que haya valorado exclusivamente la extinción indemnizada por supuesto acoso laboral, no teniendo en cuenta el incumplimiento en materia de riesgos psicosociales.

Pues bien, a pesar de la amplia y genérica conclusión del motivo con referencias a una situación de hostilidad sufrida por el actor y al atentado a derechos fundamentales diversos, lo cierto es que los argumentos que se esgrimen por el recurrente únicamente apoyan la solicitud de extinción de la relación laboral por incumplimiento empresarial de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, por lo que nos ceñiremos a esta cuestión.

A tal efecto resaltamos las siguientes circunstancias del supuesto de hecho acreditado:

-El actor es jefe de área de exportaciones de AMILIBIA Y DE LA IGLESIA SA desde 1997.

-A partir de 2019 solicita tres veces adaptación de jornada y teletrabajo para el cuidado de sus padres. La primera en 2019 se le deniega, pone demanda y llega a un acuerdo judicial en febrero 2020. La segunda en enero 2021 solicita teletrabajo con flexibilidad horaria, otra vez se le deniega, pone demanda y desiste. La tercera en mayo 2022 solicita teletrabajo cuatro días de la semana con flexibilidad horaria, se le deniega, pone demanda y la sentencia del juzgado de lo social número tres de Bilbao de 19/10/2022 la desestima (HP8), haciendo referencia al talante conciliador de la empresa con ofrecimiento de verdaderas medidas flexibles y a la solicitud absolutamente caprichosa y carente de verdadera justificación del trabajador.



- El actor causa baja médica durante algo más de un mes entre noviembre y diciembre 2020 por trastorno de adaptativo con ansiedad, enfermedad común.
 - El actor presenta denuncia interna por acoso ante el comité de prevención de riesgos y salud laboral de la empresa, iniciándose procedimiento de investigación interno, que finaliza con informe de 10/05/2021 que dice que no queda acreditada la denuncia de acoso, pero sí factores de riesgo psicosociales, y hace referencia a un conflicto laboral consistente en falta de coincidencia legítima entre la dirección y el trabajador sobre determinados aspectos organizativos. Se proponen determinadas medidas, como: que ambas partes adopten posiciones constructivas, procesos de mediación, y "seguimiento y soporte a la parte denunciante por parte del área sanitaria del servicio de prevención"
 - El actor es delegado sindical desde 01/10/2021 y miembro del comité de empresa por ELA desde 22/11/2022.
 - La sentencia del juzgado de lo social número cinco de Bilbao de 22/04/2022 declara accidente de trabajo la contingencia del periodo en que el actor permanecido en situación de incapacidad temporal en 2020. Razona que si bien la clínica de ansiedad comienza en 2020 en relación con el cuidado de sus padres y la denegación de jornada, persiste una clínica de empeoramiento en agosto 2020 al comenzar el trabajo presencial, sintiendo el actor acoso y desprecio por parte de su jefe, habiendo comenzado un conflicto laboral con protocolo de acoso, procedimientos judiciales, reclamaciones, que determinan que la contingencia sea accidente de trabajo por la relación directa entre el conflicto admitido en el informe de mayo 2021 y el trabajo.
 - El actor presenta denuncia en la Inspección de trabajo, que hace informe de 31/10/2022 con acta de infracción que termina por resolución de 13/02/2023 de sanción a la empresa por falta grave artículo 12.2/39.2 LISOS: inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención. La sanción está recurrida en el juzgado de lo social número siete de Bilbao, pendiente celebración de juicio.
 - El actor envía distintos escritos a la empresa con diversas reclamaciones sobre derecho a desconexión digital, negativa a aparecer en un vídeo, horas extraordinarias, elección de vacaciones, etc.
 - Causa nueva baja médica, pasando situación de incapacidad temporal por enfermedad común el 11/07/2022, por trastorno adaptativo con ansiedad, sin que conste fecha de alta. Hay demanda sobre determinación de contingencia, sin que conste su resultado.
 - En marzo 2023 el actor plantea demanda de artículo 50.1 c ET por incumplimiento empresarial grave de normativa en materia de prevención de riesgos laborales, (según se desprende el FJ2 y la propia demanda) reprochando a la empresa una actitud de hostigamiento hacia él causante de su incapacidad temporal, que ese hostigamiento es también derivado de su condición de delegado sindical desde octubre 2021 y miembro de comité de empresa desde noviembre 2022 y de las reclamaciones que ha planteado en materia de derechos laborales, alegando también vulneración al derecho de igualdad y no discriminación, derecho de libertad sindical y derecho a la integridad física y moral, que en julio 2022 le denegaron un parte de asistencia para acudir a la Mutua, que Mutua no realizó vigilancia preventiva, ni siquiera después de la sentencia de abril 2022.
- En primer lugar, rechazamos uno de los reproches que realiza el recurrente hacia la sentencia de instancia, ya que la juzgadora sí resuelve la pretensión de extinción de la relación laboral al amparo del artículo 50 ET y lo hace en base a los diferentes y variados incumplimientos alegados en la demanda. Tal como describe en su segundo fundamento jurídico, en su sentencia da respuesta a la pretensión valorando la amplia prueba practicada, a fin de fijar de la forma más exhaustiva posible el supuesto fáctico que entiende probado al haberse imputado a la empresa numerosos incumplimientos empresariales graves.
- La existencia del conflicto laboral en el seno de la empresa con el actor es en este caso indudable, y coincidimos con la instancia en que ello no significa que necesariamente exista un incumplimiento empresarial grave que permita la resolución de la relación laboral del actor al amparo del artículo 50 ET. Pero adelantamos que vamos a estimar el motivo, pues no compartimos la valoración judicial de la juzgadora en este caso sobre la conducta acreditada de la empresa demandada en relación al cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.
- A tenor del relato fáctico acreditado, el reproche que realizamos a la empresa no deviene en este caso de la creación del conflicto, en el que también intervino el actor. Como razona la STSJ Madrid 18/05/2022 RS 313/2022, en el marco de la relaciones laborales el Derecho del trabajo admite la naturalidad del conflicto, pero aspira a construir cauces y procedimientos para su solución. De ahí que para sostener que ha existido una conducta ilegítima en el marco de un conflicto no baste con el conflicto mismo, sino que es necesario acreditar conductas injustificadas y desproporcionadas que determinan su ilegalidad. En relación a esto, los hechos probados no describen ninguna conducta imputable a la empresa demandada.



Sin embargo, no se agota aquí el debate, ya que puede existir incumplimiento empresarial en la medida en que no se ha dado al trabajador una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo que garantice su integridad física.

El empresario está obligado a mantener o promover un ambiente laboral sano, garantizando la prestación del servicio de sus trabajadores, que no de lugar a lesiones psíquicas. En situaciones de conflicto conviene matizar que es cierto que la empresa no puede garantizar que la prestación de servicios de sus trabajadores no de lugar a tales lesiones psíquicas. Ahora bien, sí debe adoptar las medidas adecuadas para minimizarlas. Por lo tanto, una vez detectado el conflicto y habiéndose evaluado que es susceptible de crear riesgos psicosociales, si bien no exigimos al empresario un resultado concreto de salvaguardar la salud del empleado, sí se le exige que una vez localizado el riesgo de lesiones psíquicas en el mismo, cuando menos acometa las medidas necesarias para evitar o al menos reducirlo en lo posible, y si no lo hace, incumple de forma grave sus obligaciones contractuales, siendo posible que el trabajador rescinda su contrato por justa causa. Así se deduce de lo dispuesto en los artículos 14 a 16 LPRL.

Partimos, como la magistrada de instancia, de que el origen del conflicto laboral fue la negativa empresarial a la adaptación de jornada y teletrabajo para el cuidado de los padres del demandante, petición que se realizó y denegó tres veces (en 2019, en enero 2021 y en mayo 2022), y finalmente la tercera fue revisada judicialmente y se ha declarado ajustada a derecho por sentencia del juzgado de lo social número tres de Bilbao de 19/10/2022, que incluso tilda de caprichosa la petición del actor reconociendo la labor negociadora realizada por la empresa, sin que se note en ningún momento intención del trabajador de poner una solución. En enero 2020 el actor fue valorado en el centro de salud por clínica de ansiedad en relación con el cuidado de sus padres, con referencias a acoso y desprecio por parte de su jefe, tras haber solicitado ajuste de jornada que le fue denegada. A partir de esa negativa se iniciaron una serie de denuncias y reclamaciones por parte del actor sobre acoso y hostigamiento, que han sido rechazados por la instancia, sin que se haya pretendido otra cosa en el recurso, centrándose el mismo en el incumplimiento empresarial de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Destacamos, a diferencia de lo que razona la sentencia de instancia, que es obvio que la empresa tenía conocimiento de la situación de conflicto, que se desencadenó a raíz de la negativa empresarial a reconocer al actor el teletrabajo para cuidar a sus padres. Y así queda reflejado en el informe de 10/05/2021, que propuso determinadas medidas para gestionarlo. Tras la denuncia interpuesta por el actor ante el comité de prevención y riesgos de salud laboral la empresa inició un proceso de investigación que dió lugar a ese informe de 10/05/2021, en el que afloró como factor de riesgo la existencia de un conflicto laboral, en los términos en los que se recoge en el hecho probado cuarto, como una falta de coincidencia legítima entre dirección y trabajador en lo que respecta a determinados aspectos organizativos. El informe propuso un conjunto de medidas preventivas, consistentes en que las partes hagan un análisis objetivo de la situación, adoptando posiciones constructivas y llegando a acuerdos sobre la forma de salir del conflicto, proponiéndose un proceso de mediación como propuesta alternativa y con soporte y seguimiento al actor por el área sanitaria del servicio de prevención (hecho probado sexto).

Asumimos también que la empresa tenía conocimiento de que el actor estaba en situación de riesgo psicosocial por cuanto que causó baja médica durante 36 días entre noviembre y diciembre de 2020, y aunque fue por enfermedad común, solicitó se declarara contingencia profesional, y la sentencia del juzgado de lo social número cinco de Bilbao de 22/04/2022 declaró accidente de trabajo la situación de incapacidad temporal que el actor tuvo en noviembre-diciembre 2020, asumiendo la existencia de un conflicto laboral.

Por lo tanto, a partir de esos dos datos, entendemos que al menos desde mayo 2021 la empresa conocía la existencia de un conflicto laboral en la empresa, lo que implica la existencia de determinados riesgos psicosociales, conflicto que se confirmó en abril 2022 con la referida sentencia del juzgado de lo social número cinco.

Detectada con esa contundencia una situación de riesgo el deber de prevención empresarial le exige valorar el mismo y adoptar las correspondientes medidas. Y para ello, debemos analizar la actuación empresarial entre la detección del riesgo en mayo 2021 y la segunda baja médica de 11/07/2022. En este sentido resaltamos, como hace la Inspección de trabajo en el acta de infracción de 04/11/2022, que el actor no fue sometido a ninguna vigilancia médica específica, ya que solo se le practicó un reconocimiento médico el 21/01/2022 con protocolos estandarizados y, por tanto, la demandada no adoptó siquiera las medidas preventivas que habían sido expresamente recomendadas por el técnico de prevención en su informe de mayo 2021, en concreto las de "seguimiento y soporte a la parte denunciante por parte del área sanitaria del servicio de prevención".

La magistrada de instancia asume que en los reconocimientos médicos realizados al actor desde 2019 a 2022 se le calificó de apto realizándose al trabajador las mismas pruebas que al resto, sin que la empresa pidiera



ninguna vigilancia específica de control por el conflicto laboral. Por ello, entendemos que el dato valorado por la instancia de que en las exploraciones el actor no hablara de su patología psíquica derivada del trabajo no es suficiente para eximir a la empresa del cumplimiento de su deber de vigilancia específica de la salud, en relación a este concreto riesgo psicosocial, vigilancia que no se hizo no sometiendo por tanto al actor al reconocimiento individualizado, que pudo haber minimizado las consecuencias del conflicto para la salud del actor.

A este respecto, el artículo 22.1 de la Ley de prevención de riesgos laborales dispone que *"el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud, en función de los riesgos inherentes al trabajo"*. Esta vigilancia sanitaria debe realizarse en función de los riesgos existentes en el puesto de trabajo y en el caso de que en el mismo se detectasen riesgos psicosociales, como es el caso, los exámenes de Salud deben comprender la salud psíquica del trabajador. Y el artículo 14.1 LPRL reconoce a los trabajadores el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Por otro lado, el artículo 12.2 LISOS tipifica como infracción grave el no realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

A la vista de todo lo anterior, entendemos que en el caso concreto sí se cumplen los requisitos para activar la previsión del artículo 50.1c ET que señala que es justa causa para que la persona trabajadora pueda solicitar la extinción de su contrato a cualquier "incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario", que en el presente caso se concreta en la falta de protección adecuada a la integridad física-psicológica del trabajador, deberes deducidos de los artículos 4.2 d 4.2 e ET/ 14 LPRL. y es que la protección de la seguridad y salud en el trabajo es un derecho de los trabajadores que se concreta en varias dimensiones, siendo una de ellas la vigilancia del estado de salud, suponiendo correlativamente deberes para el empresario; y que posibilitan que el trabajador solicite la extinción voluntaria indemnizada de su relación laboral por incumplimiento grave de tales deberes, cuando no se otorgue una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, sin que sea necesario que se aprecie la existencia de acoso ni hostigamiento.

Estas consideraciones nos llevan a la estimación del motivo por entender que la sentencia vulnera los preceptos denunciados, con estimación del recurso en los términos planteados en el suplico del mismo y con condena a la empresa a abonar las indemnizaciones previstas en el artículo 50.2/ 56 ET, teniendo en cuenta las circunstancias de la relación laboral que se recogen en el hecho probado primero, que no han sido cuestionadas, resultando una indemnización topada de (seuo) 165.059,17 €.

CUARTO.-En materia de costas es aplicable lo dispuesto en el artículo 235 LRJS

Vistos los preceptos legales, citados y demás de General y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la letrada doña Roselina Lo Galbo en representación de D Arturo frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social número cuatro de Bilbao el 18/01/2024 en su procedimiento sobre extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 50 ET seguido instancias del referido recurrente contra la mercantil AMILIBIA Y DE LA IGLESIA SA. Se revoca la sentencia estimando la demanda en el sentido de declarar la extinción de la relación laboral entre las partes con efectos de la fecha de esta sentencia, condenando a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad de 165.059,17 € en concepto de indemnización. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los **ingresos** que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del BANCO SANTANDER, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del BANCO SANTANDER, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699000066102124.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699000066102124.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.