

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad de Sevilla

CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA Y ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: LA PRETERICIÓN COMO PRESUPUESTO DEL *MOBBING* Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

STSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 de abril de 2004

ANTONIO JOSÉ VALVERDE ASENCIO *

SUPUESTO DE HECHO: La recurrente, D.^a A.M.G.R., interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Córdoba en la que se declaró la improcedencia del despido, condenando a UGT-Andalucía y a MCA-UGT de Andalucía como empleadores. La recurrente insta la declaración de nulidad de dicho despido fundamentándose en la conculcación de los derechos fundamentales a no ser discriminada (artículo 14 de la Constitución) y a la protección de la integridad física y moral (artículo 15).

Se declaran como hechos probados que la actora ha venido prestando servicios a través de sucesivos contratos para obra o servicios determinados en distintos organismos y, en concreto, la Federación del Metal, Construcción y Afines de Andalucía (MCA-UGT) y en la MCA de Córdoba, el Fondo de Promoción de Empleo, y finalmente en el denominado Observatorio del Mercado de Trabajo de Córdoba, organismo adscrito al Departamento de Empleo del Ayuntamiento de Córdoba de composición tripartita (intervienen representantes de UGT, CC.OO., y CECO) y donde las tres organizaciones se comprometen, según consta en el hecho probado octavo del Antecedente de Hecho segundo de la sentencia, a aportar al mismo para su funcionamiento un administrativo, y un técnico (de grado medio UGT, y de grado superior, CC.OO. y CECO). El Ayuntamiento de Córdoba aporta una subvención a cada organización para la suscripción de cada contrato; subvención de carácter anual que hay que justificar en la respectiva contratación del personal comprometido para que pueda darse y renovarse el referido convenio.

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los diferentes contratos sucesivos de la actora con los organismos de UGT Andalucía, UGT Córdoba y con el Fondo de Promoción de Empleo, desde el 8 de septiembre de 1999 hasta 1 de junio de 2002, respondían a la modalidad de contratos para obra o servicios determinados. Se justifica la obra o servicio, según consta en los propios contratos (Antecedente de Hecho segundo de la sentencia, hechos probados primero a quinto), en la realización de tareas relacionadas con los planes de Forcen. Hasta esta fecha las funciones son de personal administrativo. El 1 de junio de 2002 la actora firma un nuevo contrato para obra o servicio determinados para el «desarrollo de tareas de asesoramiento jurídico para los afiliados y afiliadas del metal, construcción y afines de UGT-Córdoba», hasta fin del programa aprobado por la comisión ejecutiva. Este programa fue suprimido por acuerdo de la referida comisión ejecutiva y se notificó a la recurrente la extinción del contrato con fecha de efectos de 31 de diciembre de 2002. A partir del 10 de enero de 2003 formaliza un nuevo contrato para obra o servicio determinado donde el objeto de la obra o servicio es «realizar tareas relacionadas con la puesta en marcha del Convenio de Colaboración para la creación de un observatorio del Mercado de Trabajo de Córdoba» firmado, como se ha dicho antes, por el Ayuntamiento de Córdoba. La duración inicial del contrato fue de 1,5 meses y su clasificación profesional era de titulado de grado medio. A partir del 6 de febrero de 2003 la recurrente se incorpora a dicho Observatorio hasta el 15 de mayo de 2003, fecha en que UGT Andalucía le notifica la extinción del contrato por concluir «las labores propias de su especialidad profesional en la obra objeto del contrato suscrito, esto es, de la puesta en marcha del Convenio de Colaboración para la creación del Observatorio del Mercado de Trabajo en Córdoba...».

No obstante lo anterior, la sentencia declara genéricamente como probado que la actora presta servicios ininterrumpidamente como abogada colegiada en ejercicio desde el 9 de septiembre de 1999 indistintamente para MCA-UGT Andalucía y para UGT Andalucía, quienes les abonaban las cuotas de colegiación.

El 16 de diciembre de 2002 MCA-UGT Andalucía suscribió un contrato para obra o servicio determinado con D.^a Y.L.M., cuñada del Secretario General, para prestar servicios como abogada, puesto que seguía desempeñando en esa fecha, según el hecho probado duodécimo del Segundo de los Antecedentes de Hecho de la Sentencia, la recurrente. Se da la circunstancia que la recurrente es esposa de D. R.N.H., letrado jefe de la asesoría jurídica de UGT Andalucía en Córdoba. En diciembre está de vacaciones la recurrente, y tras la vuelta de las mismas se le asigna un nuevo despacho, con peores condiciones de habitabilidad, según consta en la sentencia como hecho probado. Este despacho había sido ocupado con anterioridad por ejecutivos de la federación (en particular el secretario de acción sindical), actual-



mente lo ocupa el gabinete de prensa y es de «similares características» (según se declara probado) al del secretario general de la federación. Las relaciones personales entre la recurrente y los secretarios generales de UGT Córdoba y de MCA-UGT Córdoba se empeoran y la comunicación entre ambos deviene inexistente. Cita la Sentencia que ello ocurre desde la contratación de D.^a Y.L.M.

UGT Andalucía reconoció la improcedencia del despido en el acto de conciliación, consignando la indemnización correspondiente (calculada la misma sobre el salario correspondiente a un titulado de grado superior según el convenio aplicable al personal del sindicato). Sin embargo, la actora, disconforme con la indemnización propuesta y con la calificación del despido, que pretendía nulo, interpone demanda por despido.

RESUMEN: El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), de los antecedentes anteriormente expuestos declara nulo el despido al entender que estamos ante un supuesto de acoso moral en el trabajo o *mobbing* cuya existencia deduce de los hechos antes relatados. Partiendo de esta declaración de nulidad del despido condena a la demandada no a la mera readmisión de la actora (con el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios en su caso), sino que debe proceder a lo siguiente: «a elección de la actora —...—, la readmita o le abone una indemnización de 8299,20 euros, así como, en cualquier caso, le abone los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y la de notificación de esta sentencia a la empresa».

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. LOS PRESUPUESTOS CONCURRENTES EN LA SENTENCIA: SUCESIÓN DE CONTRATOS, PRETERICIÓN EN LA CONTRATACIÓN Y EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y *MOBBING*
2. UNA REFLEXIÓN: LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LAS ORGANIZACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO CON ESTRUCTURA COMPLEJA (EN PARTICULAR LOS SINDICATOS)
3. EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: LA NECESIDAD DE UNA DELIMITACIÓN PRECISA DEL CONCEPTO Y DE SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS
4. LA DEFINICIÓN DE ACOSO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA. EN PARTICULAR EN ESTA SENTENCIA
5. LA CONSECUENCIA JURÍDICA
6. REFLEXIÓN FINAL

1. INTRODUCCIÓN. LOS PRESUPUESTOS CONCURRENTES EN LA SENTENCIA: SUCESIÓN DE CONTRATOS, PRETERICIÓN EN LA CONTRATACIÓN Y EN LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y *MOBBING*

Concurren en los antecedentes de hecho de la sentencia que comentamos una serie de aspectos que resumen la complejidad de las relaciones de trabajo en organizaciones de compleja estructura como un sindicato a la que se vincula, además, uno de los aspectos de mayor conflictividad real que puede plantearse, además, en determinados ámbitos de las relaciones laborales. Estos aspectos no son otros sino los referidos a la comprensión y extensión de determinados derechos fundamentales de versión laboral, y, principalmente, en este caso, los de no discriminación y a la protección de la integridad física y moral (arts. 14 y 15 de la Constitución).

La vinculación de estos derechos fundamentales que la recurrente alega vulnerados con el acoso moral incorpora elementos nuevos, sin duda, a la necesaria construcción de la indiscutida vigencia y de la menos clara extensión de los derechos fundamentales en la relación de trabajo.

El *mobbing* se ha vinculado a la vulneración de determinados derechos fundamentales como pueden ser el derecho al honor, a la integridad física y moral, a la propia imagen¹, en la medida en que tanto sus manifestaciones como sus síntomas o efectos en la persona del trabajador pueden conllevar la afectación de los mismos. También se ha planteado la relación posible entre acoso moral y derecho a la igualdad de trato o de no discriminación en la determinación de las condiciones de trabajo y de empleo entre los trabajadores de la empresa².

En este último sentido, es particularmente interesante en el caso enjuiciado en la sentencia que comentamos la importancia que se da en la misma a la preterición alegada por la recurrente respecto a otra persona que ocupa su puesto de trabajo³. La incidencia que este aspecto puede tener en el re-

¹ Así confr. la STSJ Murcia de 2 de diciembre de 2002 (AS 2003/581).

² En este sentido, el concepto de *mobbing* que se recoge en el ámbito de las propuestas normativas comunitarias se da en la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el trabajo y la ocupación.

³ En otro supuesto, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco llega a afirmar lo siguiente: «...puesto que nuestro ordenamiento no dice qué es el acoso moral laboral, ni, aún sin describirlo, establece que el despido que lo constituya será nulo o que el acoso moral vulnera la prohibición de discriminación dispuesta en nuestra Constitución o en las Leyes laborales, ni lesiona un derecho fundamental, resulta estéril ver si una determinada conducta sufrida es o no acoso moral, ya que ello no determina la calificación del despido en forma automática». Todo lo anterior para apoyar la afirmación previa de «la nula relevancia que, ..., tiene saber si el despido que se juzga constituye o se integra en una situación de acoso moral labo-



sultado de considerar la actuación del sindicato empleador como acoso moral, aun reconociendo que las actuaciones aisladas del mismo podrían ser consideradas como «anodinas» (tal como las había entendido el juzgador de instancia), indican claramente que éste puede ser un problema importante en la consideración de los derechos fundamentales en general y en la determinación de las condiciones de trabajo y de empleo en particular.

Hasta ahora la preterición de trabajadores no había tenido una trascendencia declarada más que en casos muy determinados (como en los supuestos de llamada de los trabajadores fijos discontinuos), y ni siquiera se había planteado como vulneración del derecho a no ser discriminado de los trabajadores (dada, además, la difícil imbricación de este derecho genérico a las causas de interdicción de la discriminación contempladas en los artículos 14 de la Constitución y 17 del Estatuto de los Trabajadores —sin perjuicio de lo dicho más adelante—).

Ahora, y particularmente en la construcción que hace la sentencia comentada, la vinculación entre acoso moral y preterición de la trabajadora en este caso (sin perjuicio evidentemente de que se exija la concurrencia de los elementos propios de aquél —aunque en este caso se suavicen, si se nos permite la expresión, como tendremos ocasión de ver—) parece evidente e incorpora un elemento nuevo a tener en cuenta en la necesidad de precisar la extensión de determinados derechos fundamentales (como la no discriminación y, por qué no, el de igualdad) en la relación de trabajo.

La interdicción de la discriminación se vincula en el caso concreto a la causa contenida expresamente en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores referida a «los vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa»; unos vínculos de parentesco que se plantean respecto a la trabajadora que sustituye a la recurrente (cuñada de un cargo sindical) y que llegan a calificarse de «nepotismo», pero que se minimizan en su importancia respecto a de la propia recurrente (esposa del jefe de la asesoría jurídica del sindicato en la provincia).

A lo anterior se une, sin duda, varios aspectos de los antecedentes de hecho, entre los que destacan en nuestra opinión dos en particular. Por un lado, la consideración del empleador; un sindicato, al que se exige una específica probidad en la determinación de las condiciones de trabajo. Y, por otro, la sucesión de contratos temporales, que puede situar objetivamente a la trabajadora en una situación de precariedad que se vincula a la variación de condiciones de trabajo unida al encadenamiento sucesivo de contratos.

ral, pues lo importante no es eso, sino determinar si el despido se hizo con violación de derechos fundamentales o resulta discriminatorio...». STSJ País Vasco de 17 de febrero de 2004 (AS 2004/458).

Son, pues, todos los anteriores, elementos concurrentes en la calificación jurídica que merece al Tribunal juzgador la situación alegada por la trabajadora y no aceptada por el sindicato. La consideración de acoso moral de la situación, rebajando, en nuestra opinión, los requisitos para su consideración si atendemos a antecedentes de otros Tribunales Superiores de Justicia, y, sobre todo, el fallo de la sentencia, reconvirtiendo la propia previsión legal para los supuestos de nulidad del despido, sobre la base de una efectividad no contemplada legalmente, tienen si no como fundamento sí, al menos, como condicionantes en la formación del criterio del Tribunal los aspectos que hemos señalado con anterioridad.

Lo expuesto (sin perjuicio de la consideración que pueda merecernos el fallo) representa sin duda un debate necesario sobre la extensión de los derechos fundamentales y sobre la efectividad de su ejercicio en situaciones determinadas, así como sobre la eficiencia de la previsión legal en relación con la declaración de nulidad de las actuaciones empresariales vulneradoras de derechos fundamentales. Que el carácter del empleador en este caso haya influido parece claro, pero, sin duda, es una cuestión que ha de extenderse a cualquier supuesto de relación de trabajo.

2. UNA BREVE REFLEXIÓN: LA CONTRATACIÓN EN LAS ORGANIZACIONES SIN ÁNIMO DE LUCRO CON ESTRUCTURA COMPLEJA (EN PARTICULAR LOS SINDICATOS)

Las relaciones laborales en organizaciones sin ánimo de lucro presentan una serie de connotaciones propias a las que quizá no hemos prestado una suficiente atención. En un mercado de trabajo que presenta cada vez connotaciones sectoriales más importantes, han de tenerse en cuenta las peculiaridades a que aludimos. Estas peculiaridades son seguramente muchas; sin embargo, de principio, una destaca por encima de todas y condiciona la propia percepción de las relaciones de trabajo en estas organizaciones. Nos referimos a las dificultades de financiación para mantener una estabilidad en los contratos de trabajo y, derivado de ello, el abuso de fórmulas contractuales temporales en general, principalmente el contrato para obra o servicio determinado.

El legislador ha tomado en cuenta esta problemática aunque aproximándose relativamente al problema real. De esta forma, la inclusión de una nueva causa de despido objetivo en lo que es el actual apartado e) del artículo 52 no era sino una fórmula que pretendía casar estabilidad en el empleo con la dependencia que presentan ciertas formas de trabajo de subvenciones administrativas para distintas actividades. Sin embargo, no solventa el problema de vincular determinadas actividades o programas subvencionados a contratos para obra o servicio de terminados cuando, en muchas ocasiones, aque-



llos sólo tienen una delimitación temporal y se refieren a actividades propias de la organización sin ánimo de lucro.

Esta situación se puede dar particularmente en los sindicatos. La pluralidad de servicios que han de prestar a sus afiliados y la variedad de subvenciones que reciben (fundamentalmente los más representativos) ha conllevado en algunos casos la contratación de personal para atender a actividades más o menos estructurales (que en algunos casos, se transforman en coyunturales dependiendo precisamente de los altibajos financieros del sindicato —como se da en el ámbito de la asesoría jurídica de determinadas federaciones que desean contar con servicios adicionales a los prestados por las uniones territoriales—) haciéndolo depender de subvenciones relacionadas o no con los servicios reales que se iban a prestar.

Además, en el ámbito sindical, la compleja estructura de federaciones y uniones, junto con la aparición de otras entidades (a raíz de acuerdos, por ejemplo, con la Administración pública tal como aparece en el caso de la sentencia que comentamos), hace que la «movilidad» y la sucesión de contratos con diferentes empleadores formales represente un elemento más a las peculiaridades que destacamos. Ante una aparente identidad de la actividad (que puede ser sólo aparente desde fuera del propio sindicato pero que, en algunos casos, tiene elementos de distinción importantes desde una visión interna) el trabajador está contratado sucesivamente por diferentes organismos del sindicato. Es más, la propia actividad puede ser desarrollada en diferentes ámbitos que pueden ser concurrentes y, al tiempo, diferenciados según el organismo para el que se presta los servicios.

En todo caso, la multitud de matices y de supuestos que puede presentar la prestación de servicios en una «empresa» con una estructura compleja tan característica y con unos caracteres tan propios condiciona realmente la percepción que debe merecer la comprensión de las relaciones de contratación (y de trabajo en general) en una organización sindical.

Junto a estos rasgos, condicionados en muchas ocasiones por las referidas dependencia de financiación y complejidad en la estructura organizativa, al sindicato se le exige una probidad evidente en la contratación. Esta exigencia puede no plantearse, evidentemente, con el mismo rasero respecto a otros empleadores privados. Ello aparece particularmente destacado en la sentencia que comentamos, llegando a aparecer como uno de los elementos implícitos que, en nuestra opinión, conduce al fallo de la misma. El acoso moral que se declara probado parte de una situación de quiebra del principio de igualdad en la contratación alegado por la recurrente que el Tribunal acepta y que se refiere a la contratación de un familiar de un cargo sindical que a la postre sustituye en sus funciones a la recurrente. Pero es más, la propia intención del sindicato de asumir la improcedencia del despido (basado seguramente más en la sucesión de contratos que en la propia aceptación de una actuación irregular en cuanto al acoso moral alegado por la re-

corriente dados los antecedentes judiciales) es entendida por el Tribunal como un indicio del acoso de la trabajadora.

En definitiva, de la lectura de la sentencia, de su contundencia y del propio fallo de la misma, con las consecuencias descritas en relación con el acoso moral en el trabajo y la declaración de nulidad del despido (que contrastan con otros pronunciamientos, incluso del Tribunal Supremo, como tendremos ocasión de ver) se deduce que la naturaleza del empleador es particularmente tenida en cuenta por el Tribunal.

3. EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: LA NECESIDAD DE UNA DELIMITACIÓN PRECISA DEL CONCEPTO Y DE SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

A partir de los distintos pronunciamientos judiciales, la doctrina científica y, en dichos pronunciamientos, también la doctrina jurisprudencial, han puesto de manifiesto, con toda razón, la necesidad de precisar la delimitación del concepto (jurídico habría que apuntar) de acoso moral y sus consecuencias jurídicas⁴. De otra forma, como ha destacado alguna sentencia, la conclusión podría ser eludir la trascendencia jurídica de este concepto de acoso moral y centrarse en la existencia de un atentado concreto o no de derechos fundamentales específicos⁵.

Esta precisión jurídica del concepto de acoso moral se ha planteado en alguna ocasión en el ámbito legislativo. De esta forma, como igualmente ha sido destacado por la doctrina, el Grupo Socialista en el Congreso presentó sendas proposiciones de ley en la que se incorporaba una definición de *mobbing* (a efectos jurídicos sustantivos y de tipificación penal).

En la actualidad la nueva redacción del apartado e) del artículo 4.2 del Estatuto de los Trabajadores, así como la nueva causa de despido disciplinario del apartado f) del artículo 54.2 y el nuevo tipo incorporado al artículo 8.13.bis del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, incorporan referencias específicas al «acoso», frente al cual se reconoce un derecho básico de los trabajadores, se tipifica una nueva causa de despido disciplinario o una nueva infracción muy grave administrativa

⁴ Así, TÁRRAGA POVEDA; «Trabajador o siervo (o definitivamente sobre la vigencia de los derechos fundamentales en la relación de trabajo)»; *Aranzadi Social* núm. 16/2003. Este autor aporta una definición legal de *mobbing*. Según ésta sería acoso moral en el trabajo «aquella conducta permanente, observada fundamentalmente por el empresario, que, con ocasión del contrato de trabajo, atenta contra la dignidad del trabajador y lesiona varios derechos fundamentales, especialmente, los derechos a la integridad física y moral y a no sufrir trato discriminatorio».

⁵ STSJ País Vasco de 17 de febrero de 2004 ya citada (AS 2004/458).

del empresario. Todo ello sirve a la sentencia comentada para reconocer un deber de garantía efectivo del empresario frente a comportamientos de otros trabajadores y, en base a esto, para fundamentar la imputación al empleador del incumplimiento en que consiste el acoso moral cualquiera sea su modalidad o forma de expresión⁶.

En todo caso, el concepto de acoso moral, de *mobbing* si empleamos el anglicismo generalmente aceptado, es un concepto «clínico», elaborado por LEYMANN⁷ e incorporado por la doctrina nacional⁸. Ha existido siempre, sin duda, aunque con menor intensidad dado que en la actualidad se presentan nuevas circunstancias en las condiciones de empleo que potencian una quizá excesiva competitividad que da lugar a la extensión de comportamientos que pueden efectivamente atentar contra los derechos de dignidad, integridad física o moral, igualdad, honor del trabajador.

Junto a esta extensión del denominado acoso moral, que ha sido generalmente aceptado como concepto en la doctrina judicial (sin perjuicio del análisis que quepa hacer sobre la admisión o no de los antecedentes de hecho como tal acoso moral), quizá el rasgo más actual sea la admisión de éste como presupuesto de hecho del que derivan particulares o específicas consecuencias jurídicas; unas consecuencias jurídicas aún no tipificadas legalmente pero que sí se derivan de la actuación judicial (aplicando las propias de los derechos fundamentales cuya transgresión puede conllevar el acoso moral).

Por tanto, la extensión de presupuesto de hecho (el acoso moral), junto con su admisión judicial como tal (definido también por nuestros Juzgados y Tribunales, aun con diferente intensidad en el reconocimiento de la figura), y, por tanto y sobre todo, con la aplicación de determinadas consecuencias jurídicas cuando concurre tal presupuesto de hecho, implica que nos situemos, realmente, ante una nueva figura o institución no exclusiva del ámbito laboral pero sí propia del mismo, en la medida en que se da en los supuestos de prestación de servicios y, por tanto, es aquí donde puede darse con especial intensidad.

Siendo esta la especial trascendencia del acoso moral, qué duda cabe de que sería deseable una delimitación precisa del supuesto. Sobre todo frente a otras actuaciones irregulares, ilícitas, ilegítimas e, incluso, abusivas, del empresario⁹.

⁶ Una categorización en las formas en que puede presentarse el acoso moral en TÁRRAGA POVEDA; *op. loc. cit.*, que distingue entre acoso moral ascendente, horizontal y descendente.

⁷ *Mobbing, la persecución en el trabajo*, París, 1986.

⁸ Una referencia sobre el tema en TÁRRAGA POVEDA; *op. cit.*

⁹ Como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina. Por todos, CAVAS MARTÍNEZ; «El acoso moral en el trabajo *mobbing*: delimitación y herramientas para combatirlo»; *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 555, 2002. También, en similar sentido, TÁRRAGA POVEDA; *op. loc. cit.*

En este sentido, el ámbito correcto donde debería situarse esta figura es el propio de los derechos fundamentales¹⁰ cuya quiebra conlleva y, fundamentalmente, en el ámbito poco preciso del derecho a la dignidad (junto en su caso a otros derechos fundamentales como el derecho al honor, a la integridad física y moral —en cuanto a sus síntomas o consecuencias— e, incluso, en cuanto al derecho a la igualdad en la determinación de las condiciones de trabajo y no discriminación —aspecto particularmente importante en la sentencia que comentamos—).

Por tanto, el elemento diferencial de aquellas otras actuaciones ilícitas o ilegítimas del empresario está precisamente en el atentado al derecho a la dignidad del trabajador. Por ello, quizá debería tenerse en cuenta como indicios principales para aceptar una delimitación lo más precisa posible del acoso moral aquellos que se refieran a la vulneración de este derecho a la dignidad del trabajador.

Pero podría incluso avanzarse un poco más si atendemos a las definiciones a que se ha venido acudiendo —fundamentalmente por la doctrina de nuestros Tribunales— sobre acoso moral. En este sentido, podría plantearse como necesario para admitir la existencia de acoso moral (que no implica excluir la existencia de otros supuestos de vulneración del derecho del trabajador a la dignidad, tal como queda, por ejemplo, tipificado legalmente en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores¹¹) que el comportamiento empresarial trascienda el mero ámbito laboral y, además, pueda afectar a la

¹⁰ En relación con la necesaria distinción entre acoso moral y otras conductas abusivas del empresario la STSJ Extremadura de 20 de marzo de 2003 (AS 2003/2810) afirma lo siguiente: «resulta preciso deslindar adecuadamente las conductas calificables de acoso de otros posibles desafueros cometidos por el empresario ejercitando de forma abusiva sus poderes de dirección y organización de la empresa, pues no resulta factible llegar a la conclusión de que todo ejercicio abusivo de estas potestades puede calificarse de acoso...». Partiendo de que «no es paragonable acoso moral al ejercicio arbitrario del poder de dirección empresarial», la distinción la sitúa en dos planos: uno, la afectación de derechos fundamentales (lo que permitirá distinguir «los dos planos de protección legal frente a estas conductas»); otro, el perjuicio causado («en el primer caso pueden verse afectados los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo, en el segundo su integridad psíquica, su salud mental»).

¹¹ Aunque en la sentencia que comentamos, la referencia al artículo 50 y a la posibilidad contemplada en el mismo aparece citada como un indicio de cómo puede encontrarse implícitamente en nuestra legislación una referencia al acoso moral. En este sentido afirma en su fundamento jurídico tercero lo siguiente: «el mobbing, ..., debe incluirse en la enunciativa relación de causas de extinción del contrato de trabajo contenida en el art. 50 del ET, que puede fundar, por tanto, la alternativa acción de resarcimiento, al suponer, ..., un incumplimiento empresarial grave y culpable de sus obligaciones entre las que se encuentra el mantenimiento de la integridad física y psíquica del trabajador, la consideración debida a su dignidad, el desarrollo de la relación conforme a los principios de buena fe y lealtad, todo ello contrario a los derechos reconocidos y protegidos por los arts. 4 ET y 15 CE».



salud física o psíquica del trabajador. Quizá este elemento sea diferencial respecto a otras actuaciones empresariales que aunque transgresoras de derechos fundamentales del trabajador (y, en este ámbito, principalmente el de su dignidad) no trascienden el ámbito de la salud del trabajador¹².

Desde otro punto de vista, se ha planteado desde el ámbito de la psicología que elaboró por primera vez este concepto¹³ admitir la existencia de acoso moral —con trascendencia jurídica— cuando concurren algunas de las circunstancias que se han especificado como propias para identificar una situación de acoso moral. Así se ha puesto de manifiesto en los pronunciamientos judiciales que han analizado la cuestión, al especificar, en el sentido que diremos, las conductas, síntomas y efectos característicos de un comportamiento calificable como *mobbing*.

Pero a efectos jurídicos el acoso ha de trascender el mero ámbito subjetivo del trabajador, que, con ser sin duda importante, no es suficiente, dado que para que tenga consecuencias jurídicas ha de ser objetivable¹⁴.

Es más, una delimitación precisa e, incluso, restrictiva, permitiría una tipificación legal de la figura y, quizá, lo que fuera más importante, de sus consecuencias jurídicas (de unas consecuencias específicas que garantizaran la efectividad de las mismas en el sentido que plantea la sentencia en su fallo al apartarse realmente de la sanción prevista para la mera declaración de nulidad del despido —téngase en cuenta que la sentencia equipara el supuesto analizado a un caso de maltrato y es lo que justifica el sentido del fallo¹⁵—).

Porque la homogeneidad en la apreciación de cuáles han de ser las consecuencias jurídicas del acoso moral se presenta como otra necesidad importante, sobre todo por las diferencias de tratamiento que en algún caso, como en la sentencia que comentamos, se han planteado (fundamentalmente en cuanto la valoración o no de los daños del trabajador, las posibilida-

¹² Como parece inferirse de la STSJ Navarra de 18 de mayo de 2001 (AS 2001/1821) y como claramente expone la STSJ Extremadura de 20 de marzo de 2003 (AS 2003/2810), ya citada, al intentar distinguir acoso moral de otros comportamientos abusivos del empresario en el ejercicio de sus facultades directivas.

¹³ Confr. la cita de LEYMAN.

¹⁴ Como afirma, respecto de un supuesto de acoso sexual, la STSJ Madrid de 28 de enero de 2003 (AS 2003/1474).

¹⁵ Si tal equiparación es oportuna o proporcional no con el supuesto de acoso genéricamente entendido sino con los antecedentes del caso es otra cuestión. De cualquier forma, la equiparación sirve para admitir que un fallo como el contenido en la sentencia (que evidentemente se aparta de la propia previsión legal), al que después prestaremos especial atención, sólo se justifica en supuestos de entidad o de gravedad suficiente. Por ello el planteamiento que presentamos de una delimitación precisa y restrictiva del concepto de acoso moral a efectos laborales con una consecuencia jurídica también precisa y específica que garantice el correcto resarcimiento del trabajador afectado y la efectividad de la medida.

des de resarcimiento conforme a la normativa laboral y la efectividad real de la consecuencia jurídica adoptada).

En este sentido, una de las cuestiones que se han planteado ha sido si se ha de reconocer o no el derecho a una indemnización por los daños derivados del quebrantamiento de los derechos fundamentales además de la prevista, en su caso, para el despido improcedente en el caso de ejercer la acción del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores (una vez admitida la inclusión de los supuestos de acoso moral como incumplimiento grave del empresario) o si la indemnización prevista en dicha norma es tasada y completa cualquier opción de indemnización adicional.

La reciente STS de 13 de marzo de 2004¹⁶, en recurso de casación para unificación de doctrina, solventa la cuestión en contra de lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-la Mancha, resolviendo que «la cuantía de la indemnización por los perjuicios que produce la extinción (resolución) de la relación de trabajo viene legalmente tasada, merced a la remisión que el art. 50.2 del ET hace a la indemnización por despido». Este carácter tasado de la indemnización legalmente en el procedimiento de resolución del contrato de trabajo ex artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores evita el planteamiento de una nueva indemnización por daños y perjuicios, dado que, como afirma el Tribunal Supremo, en el caso de que el trabajador optara por ejercitar la acción de resolución del contrato está optando, al tiempo, por una indemnización legalmente prevista (algo distinto para los supuestos de despido nulo donde se vulneran derechos fundamentales y cabe, en principio, exigir una compensación de los posibles daños morales o materiales sufridos por el trabajador de conformidad con la propia doctrina del Tribunal Supremo)¹⁷.

Estos aspectos son interesantes a efecto de la sentencia que comentamos. Desde una perspectiva ciertamente distinta, en la misma se está cuestionando la efectividad de la única consecuencia jurídica prevista para la declaración de nulidad del despido, y traslada a éste ámbito la prevista para los casos de despido improcedente de trabajadores aforados. Sin duda en cualquier primera aproximación el Tribunal se extralimita de la función que el Título Preliminar del Código Civil reserva a la jurisprudencia ya que va más allá de la mera integración normativa hasta crear una consecuencia jurídica no prevista legalmente (sin perjuicio de que efectivamente pudiera cuestionarse la suficiencia legal al respecto).

¹⁶ JUR 2004/149102.

¹⁷ El voto particular planteado por el magistrado Sr. Desdentado Bonete plantea en cambio la admisión de esta indemnización añadida a la prevista en el artículo 50; sobre todo por la comprobación de daños físicos sufridos por el trabajador cuyas consecuencias acaban con la situación de Incapacidad Permanente del mismo.



En todo caso, esta sentencia es un ejemplo más de lo que decimos. La falta de tipificación legal y de su consecuencia jurídica —si, como en el caso, se pone de manifiesto la insuficiente efectividad de la sanción prevista para la nulidad del despido— conlleva a esta situación, que posiblemente no sea exclusiva de los casos de acoso moral, pero que puede ser especialmente significativo en estos supuestos (como en otros como los mencionados en la propia sentencia cuando aluden a los maltratos físicos).

Planteadas estas cuestiones y reflexiones, vamos a ver cómo se ponen de manifiesto en la doctrina de nuestros Tribunales y, en particular, en la sentencia comentada que nos debe servir de contraste, el concepto empleado de acoso moral.

4. LA DEFINICIÓN DE ACOSO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA. EN PARTICULAR EN ESTA SENTENCIA

Diferentes pronunciamientos judiciales, ya en suplicación, han abordado el acoso moral, admitiendo su existencia como tal, aunque presentando ciertamente distintos niveles de exigencia, si se nos permite la expresión, a la hora de admitir los distintos antecedentes de hecho como *mobbing*.

La STSJ del País Vasco de 28 de noviembre de 2003¹⁸, aporta un concepto detallado de acoso moral. Distingue hasta tres conceptos, el que presenta quien lo elaboró en el ámbito de la psicología (H. Leyman), el que expone la Comisión Europea y el concepto jurídico de *mobbing* a entendimiento del Tribunal.

En este último aspecto, la sentencia citada parte de una definición de *mobbing* como «presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración laboral» en la que se han de dar tres elementos esenciales: la presión, que debe ser severa, con peso específico propio y que exige que se causen daños psíquicos al trabajador (todo lo anterior, en opinión del Tribunal, obliga a «descartar supuestos de roces laborales que por su nimiedad no pueden ser aquí incardinados» y lo distingue de otros comportamientos empresariales aun abusivos); el carácter laboral de la misma (situando el lugar de trabajo como límite para la comisión del acoso); y, finalmente, su carácter tendencioso que exige una «permanencia en el tiempo» («para que se pueda hablar de un comportamiento tendente a algo es necesario que se repita a lo largo de un período, pues de lo contrario estaríamos ante un hecho puntual y no ante una situación de *mobbing*» afirma el Tribunal) y que tiene como finalidad causar un daño, socavando la personalidad del trabajador.

¹⁸ AS 2004/669.

Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se detiene en apuntar distintos mecanismos de hostigamiento —tal como los denomina— a través de los que puede presentarse el acoso. En este sentido cita: «medidas de aislamiento social, tales como impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con los clientes, no dirigirle la palabra, etc.; apartamiento del trabajador de sus funciones de mayor responsabilidad, encomendándole trabajos de inferior categoría, ordenándole tareas innecesarias, quitándole las personas que antes tenía a su cargo o elementos necesarios para su trabajo; medidas de ataque a la víctima, criticando y minusvalorando su trabajo ante otros compañeros, difundiendo rumores infundados sobre el trabajador o atribuyéndole errores que no ha cometido; agresiones físicas o verbales, tales como imitar al trabajador, burlarse de él, proferir insultos o críticas constantes de su vida personal o comentarios ofensivos a fin de ridiculizarlo en público, etcétera».

En similar sentido, la STSJ de Navarra de 18 de mayo de 2001¹⁹ alude a las conductas que configuran el acoso moral de conformidad con la construcción de la doctrina especializada en la materia. Entre estas cita las siguientes: «1) Ataque mediante medidas adoptadas contra la víctima: el superior le limita las posibilidades de comunicarse, le cambia de ubicación separándole de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se cuestiona sus decisiones. 2) Ataques a la vida privada. 3) Ataques a la vida privada. 4) Agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona. 5) Rumores: criticar y difundir rumores contra esa persona». Y sigue afirmando: «como síntomas de las personas sometidas a *mobbing* se señalan: ansiedad, pérdida de autoestima, úlcera gastrointestinal, y depresión».

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que comentamos aparecen reflejados estos indicios de acoso para admitir como tal el supuesto enjuiciado.

De esta forma, apunta en una serie de indicios que le permite al Tribunal afirmar la existencia de acoso moral.

Estos indicios son, si atendemos a lo dicho en el fundamento jurídico quinto de la sentencia, básicamente cuatro: privación del despacho a otro de peores condiciones, cambios de funciones y de trabajo, falta de comunicación y aislamiento y falta de relación con los cargos sindicales de quien dependía funcionalmente.

Si comparamos estos indicios mencionados por la sentencia con los que contemplan los pronunciamientos de otros Tribunales como los citados anteriormente, podemos hallar coincidencias evidentes; si atendemos a la pro-

¹⁹ AS 2001/1821.



propia definición clínica de acoso moral (en que se fundamentan aquéllos) podremos encontrar, igualmente, indicios de acoso moral en el mismo sentido.

Sin embargo, la intensidad de tales indicios permite alguna observación en la medida en que parece exigencia ineludible para comprender una situación como acoso moral la concurrencia de las notas de «frecuencia, intensidad y permanencia»²⁰.

En primer lugar, respecto al exigido carácter permanente de las situaciones que permiten afirmar la existencia de acoso moral. La propia sentencia reconoce el carácter de «breve en el tiempo» de los «hechos constitutivos de acoso moral», aunque los califica de «cierta intensidad». El carácter permanente en el tiempo de los hechos constitutivos del acoso, elemento consustancial al mismo para su propia admisión, se ha relativizado ciertamente en la sentencia, que admite la existencia del acoso aun reconociendo, como hemos dicho, el carácter breve de los sucesos que conllevan a tal calificación.

En segundo lugar, respecto a la propia intensidad de determinados indicios que parecen tener una especial incidencia en la conformación del criterio judicial. Particularmente cabe destacarse, por ser quizá lo más llamativo, lo relativo a la ocupación por parte de la trabajadora de un despacho de peores condiciones. La sentencia reconoce que dicho lugar de trabajo ha sido ocupado por otros cargos sindicales relevantes y que, incluso, es similar al que ocupa el secretario general.

Todo ello permite apreciar, como hemos venido diciendo, que el convencimiento real del Tribunal descansa en otros aspectos. Básicamente en la especial probidad que cabe exigir a un empleador tan característico como un sindicato y en la importancia que se da a la preterición de la trabajadora frente a otra familiar de un cargo sindical. Ciertamente es que concurren indicios aceptados por el Tribunal como suficientes para admitir los antecedentes como acoso moral; pero si atendemos a otros pronunciamientos judiciales éstos pueden no tener la intensidad requerida. Por ello, la concurrencia de estos otros aspectos, a los que hay que sumar la sucesión de contratos de la trabajadora recurrente, parecen condicionar la conformación del criterio judicial.

5. LA CONSECUENCIA JURÍDICA

Con todo, en el análisis de la sentencia el aspecto más destacado por su novedad sea el fallo de la misma. Como hemos expuesto al presentar la

²⁰ RODRÍGUEZ INIESTA; «Crisis de ansiedad originada por maltrato físico y de palabra del administrador de la empresa». Comentario a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de La Rioja de 31 de octubre de 2003. *Aranzadi Social* núm. 19/2003.

sentencia, el Tribunal, al observar que la situación era propia de acoso moral, declara la nulidad del despido y condena a los demandados a la readmisión de la misma o a que se le abone una indemnización equivalente a la prevista para el despido disciplinario improcedente (superior a la previamente depositada por el sindicato cuando reconoció la improcedencia del despido, lo que supone aceptar, también, aquí la pretensión de la recurrente), más los salarios de tramitación.

La sentencia, de esta forma, va más allá de la previsión legal en relación con las consecuencias previstas para los supuestos de declaración de nulidad del despido; incluso, más allá de los pronunciamientos judiciales más favorables en los que se había aceptado el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios al trabajador²¹.

El planteamiento de la sentencia se centra en la necesidad de asegurar la efectividad de la protección de los derechos fundamentales en supuestos como el analizado en los que la situación admitida por el Tribunal puede resultar insostenible para el trabajador afectado (de ahí la comparación —quizá excesiva para los antecedentes de hecho de este caso concreto— con situaciones de malos tratos que el propio Tribunal había atendido con anterioridad) y precisa, en opinión del mismo, modular la consecuencia jurídica legalmente establecida.

Los argumentos hasta llegar a esta conclusión inciden en la necesidad de efectuar un análisis sobre la suficiencia de los mecanismos establecidos de garantía sustantiva de los derechos fundamentales en la relación de trabajo; máxime cuando, como puede verse en supuestos como el analizado, la delimitación precisa de cuál es el ámbito de extensión de estos derechos fundamentales, cuál su intensidad, no ha sido conformada suficientemente.

En este ámbito, qué duda cabe de que la comparación del pronunciamiento judicial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la reciente sentencia del Tribunal Supremo en relación con la suficiencia o no de la indemnización tasada prevista en el artículo 50 para un supuesto de acoso moral (donde sí había, además, un daño añadido perfectamente cuantificable y mensurable) es obvia. Los supuestos son distintos, en el caso de la sentencia comentada no estamos ante un supuesto del artículo 50, pero el trasfondo que supone aceptar la solución legal (como hace el Supremo) o ir más allá de la misma buscando una mayor efectividad del fallo (como hace el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía) implica un cambio sustancial si no de pareceres sí de actitudes (independientemente de la consideración que quepa hacer de la auténtica función de la jurisprudencia tal como la define el Título Preliminar del Código Civil) ante supuestos similares.

²¹ STSJ Murcia de 2 de diciembre de 2002 (AS 2003/581).



Por ello, la solución planteada por la sentencia comentada es cuando menos peculiar; no exenta ciertamente de razonamiento o de fundamento (sobre todo en situaciones más graves), pero está cuestionando la solución legal (de «despropósito» califica la situación de riesgo que, en su opinión, supondría imponer la «ejecución in natura» de la consecuencia legalmente prevista), en lo que sería, quizá, una extralimitación de su función juzgadora e interpretadora (e integradora del ordenamiento jurídico).

6. UNA REFLEXIÓN FINAL

Sin duda en esta sentencia se ponen de manifiesto, de forma concurrente, diferentes aspectos que centran algunas de las problemáticas más interesantes —y en cierto sentido irresueltas— de la relación de trabajo. La vinculación entre contratación y extinción del contrato, efectividad de la sanción en estos casos y, aún más, en los supuestos en que concurre la vulneración de determinados derechos fundamentales, plantea la necesidad de un debate, aun inconcluso, sobre la extensión de los derechos fundamentales en la relación de trabajo. Particularmente interesante puede ser la relación entre acoso y preterición del trabajador, en lo que la sala entiende es un atentado al derecho a no ser discriminado.

El carácter particular del empleador en este caso condiciona en nuestra opinión el sentido del fallo y la comprensión de los antecedentes de hecho que conforman el criterio del Tribunal. La especial probidad que se exige al mismo es un elemento que no puede deslindarse de la contundencia del fallo.

A pesar de lo anterior, y sin perjuicio de ello, en la sentencia se pone de manifiesto una clara insatisfacción del Tribunal de la sanción legalmente prevista para los supuestos de nulidad por afectación de derechos fundamentales y, en particular, para los casos de acoso moral. Ello hace que el Tribunal, en lo que denomina una necesidad de modular la previsión legal, construya una verdadera nueva solución en los supuestos de afectación de derechos fundamentales y, en particular, en los casos de acoso.