

LA IMPORTANCIA DE LA INTERVENCIÓN INSPECTORA PREVIA: LA PROCEDENCIA DEL DESPIDO DE LAS PERSONAS «TÓXICAS» EN LA EMPRESA

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
de Galicia de 13 de junio de 2014, rec. núm. 1119/2014**

Manuel Velázquez Fernández

Inspector de Trabajo y Seguridad Social. Vizcaya

1. EL MARCO LEGAL: LA CONCURRENCIA DE LAS NORMAS SOBRE RELACIONES LABORALES Y DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

En los hechos que dan lugar a esta sentencia se pone de manifiesto una concurrencia que resulta bastante habitual en los supuestos de acoso laboral respecto a la aplicación de dos normas legales: el [Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) y la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#) (LPRL). La particularidad del acoso en el trabajo como riesgo psicosocial hace que este conflicto no sea fácil de resolver, habiéndose optado tradicionalmente por primar el ET. Hoy, en cambio, dada la dimensión no solo organizativo-contractual sino preventiva del acoso en general y de los riesgos psicosociales en particular, esta tensión suele resolverse en favor de la aplicación preferente de la LPRL ya que el campo y objeto específico de esta ley es la actividad preventiva que debe desarrollar la empresa antes de que tenga lugar un accidente, enfermedad o cualquier otro evento dañoso sobre la salud de los trabajadores.

En este caso, correspondería fundamentalmente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) actuar con base en la falta de evaluación de riesgos en la empresa ya que esta conducta, cualquiera que sea la naturaleza y gravedad de los riesgos, es por sí misma generadora de la infracción en el orden social prevista en el artículo 12.1 b) de la [Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social](#) (LISOS), tal y como ha subrayado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) de Islas Baleares de 11 de marzo de 2014 (rec. núm. 9/2014). Sería además conveniente ante esta circunstancia que el Inspector realizase una comprobación contrastada sobre la posible presencia de riesgos psicosociales en el centro de trabajo para dar mayor solidez a su actuación, tal y como aconseja la Guía de actuaciones de la ITSS sobre riesgos psicosociales.

Vamos a ver, sin embargo, que ese actuar inspector puede ser una buena prueba para dar solidez a la acción empresarial disciplinaria. De este modo, la acción inspectora puede servir

de fundamento para la acción sancionadora de la empresa contra las personas que llevan a cabo conductas, sean o no constitutivas de acoso, que producen ambientes hostiles, degradantes o humillantes en las empresas.

2. SUPUESTO DE HECHO DE LA SENTENCIA

De forma resumida, los hechos que se ponen de manifiesto en esta sentencia tienen como escenario la contratación de trabajadores por una empresa de marketing para realizar la labor de promoción de determinados productos. Los trabajadores contratados tenían que mantener un nivel medio de dos solicitudes de productos al día, quedando la vigencia del contrato de trabajo condicionada al cumplimiento de este objetivo una vez llegado el vencimiento de los plazos marcados. Al mando de estos promotores se encontraba una trabajadora en el puesto de Jefe de Equipo cuyas condiciones contractuales no conocemos con exactitud, si bien al final de la sentencia se indica que la afectada invocaba la exigencia por la empresa de rendimientos imposibles de cumplir.

Los trabajadores pusieron en conocimiento de la alta dirección de la empresa su disconformidad con la conducta de la Jefa de Equipo hacia ellos y también se hace constar en la sentencia que mediante una actuación de la ITSS se comprobó que, en efecto, la conducta general de la encargada hacia ellos había sido despótica y ofensiva, creando un ambiente de trabajo hostil a través de gritos y repetidos desprecios por su supuesta incapacidad para realizar las tareas. También se indica que la Inspección había constatado esta conducta de la Jefa de Equipo y además otra de particular hostigamiento hacia una trabajadora a la que trató de aislar continuamente de sus compañeros diciéndoles que se organizaran para no coincidir con ella, tratando de enfrentarla a ellos mediante transmisión de insultos supuestamente hechos por ella y tomando medidas especiales para vigilar su trabajo. Se hace constar también por la Inspección que la empresa no había evaluado los riesgos psicosociales.

Por todos estos hechos la Inspección extendió un Acta de Infracción a la empresa que ha servido después a esta como base probatoria suficiente, en opinión del tribunal, para fundamentar el despido de la encargada. Este despido dio lugar a la demanda de la trabajadora y al proceso judicial que finalizó con la sentencia que ahora vamos a comentar desestimando el recurso de suplicación presentado por ella.

En el texto de esta sentencia se describen varios asuntos de los que voy a hacer a continuación un análisis detallado.

3. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

El primer aspecto que se pone de manifiesto en la sentencia es que los promotores comerciales estaban sometidos a una *cláusula de resolución contractual* que podía ser de difícil o imposible

cumplimiento. El artículo 49.1 b) del ET es el que prevé este tipo de cláusulas y señala en concreto que una relación laboral se puede extinguir «por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario».

Nos encontramos en este caso ante uno de los muchos supuestos en los que, como se anticipó, podría haber una concurrencia en la aplicación del ET y de la LPRL. En el primer caso, la cláusula debe ser sometida al examen de legalidad por parte de la jurisdicción social para determinar su validez o su carácter abusivo mientras que en el segundo supuesto esta condición de trabajo podría ser considerada un factor de riesgo psicosocial si se aprecia que la misma puede poner en riesgo la salud de los trabajadores y atentar a su derecho a la «integridad física», que incluye también la salud mental. Esta posible concurrencia de aplicación entre ambas leyes también se da en otros supuestos, como en la extinción de las relaciones laborales que tiene lugar por despido individual o colectivo, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, la aplicación de ciertos complementos salariales, etc. que pueden jugar como potentes desencadenantes de estrés (o «estresores»).

A mi juicio, la solución jurídica ante esta concurrencia es que debe primar la aplicación de las normas que regulan de forma específica cada situación. Por lo tanto, en estos casos se deben aplicar preferentemente las normas laborales previstas en el ET sin perjuicio de la posibilidad de aplicar también las normas de la LPRL para evitar o minimizar las consecuencias de estas medidas en la salud de los trabajadores. Este fue el criterio seguido por la [Resolución del Parlamento Europeo de 15 de enero de 2013](#) sobre «*Información y consulta de los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones*»¹. *En todo caso, la competencia para dejar sin efecto esta cláusula contractual corresponde en exclusiva a los órganos de la jurisdicción social, bien sea porque la misma se considere «abusiva» conforme al artículo 49.1 b) del ET o bien, y esto ahora mismo sería novedoso, porque el juzgador considere que la misma vulnera el derecho fundamental de los trabajadores a su integridad física y moral (art. 15.1 CE) o el deber del empresario de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio (art. 14 LPRL)*. De todas maneras, hay que tener en cuenta también que en la mayoría de los casos esta declaración solo se producirá después de que la empresa pretenda extinguir la relación laboral haciendo uso de esa cláusula, lo cual solo tendría efectos realmente preventivos para los demás trabajadores afectados y no para el que ha sufrido ya su aplicación.

El segundo aspecto a considerar es la *falta de actividad preventiva de la empresa* sobre las posibles conductas despóticas y de acoso de la encargada. A nivel internacional ambas conductas se clasifican dentro de lo que se denomina la *violencia psicológica en el trabajo* como contraposición a la violencia física. La violencia y el estrés en el trabajo, que son dos fenómenos muy interrelacionados, se enmarcan dentro de los riesgos psicosociales y, por lo tanto, el tratamiento legal que deben tener es el previsto en la LPRL de forma general para cualquier tipo de riesgo

¹ Apartado 4 de la Recomendación 8 de la Resolución. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0005+0+DOC+XML+V0//ES>

laboral en los artículos 14, 15 y 16 de la [LPRL](#). Suele ser habitual que las empresas no realicen la evaluación de estos riesgos pero en cambio sí la del resto. Sin embargo, en este caso sería muy posible que el empresario no haya hecho ningún tipo de evaluación.

El oficio de promotor comercial, como todos aquellos expuestos a frecuentes y continuas interacciones y trato con otras personas y que están sometidos a cargas de trabajo inestables, entra dentro de los que se consideran de alto riesgo psicosocial. Hay que tener en cuenta que ante empresas de tamaño reducido resulta más aconsejable que la evaluación de riesgos se haga de forma global para todos los riesgos, siendo en este caso los riesgos psicosociales los más relevantes por las razones ya descritas. Sin embargo, la prevención en sí misma no es un concepto exclusivo de las normas de la seguridad y salud en el trabajo ya que también está presente en la aplicación de las normas sobre derechos humanos y de relaciones laborales. Hay muchos ejemplos que pueden ilustrar esta aseveración y si tomamos un referente internacional podemos recurrir a los «[Principios Rectores sobre Derechos Humanos y Empresas](#)» adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2011.

Se trata de un instrumento de carácter jurídico no vinculante (un ejemplo del llamado «*soft law*») por el que se acuerdan las principales directrices que han de tener en cuenta los distintos actores (estados, empresas, trabajadores y otras personas afectadas) para proteger, respetar y atender las reclamaciones que se formulen en esta materia. Dentro del capítulo dedicado a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se remarca que estas han de actuar con la «*debida diligencia*», un proceso que debe incluir una evaluación por la empresa del impacto real y potencial de sus actividades sobre los derechos humanos y la forma en que hace frente a las consecuencias negativas. Otra muestra de la prevención de conductas de violencia y acoso dentro de la normativa laboral la encontramos en el artículo 48 de la [Ley Orgánica 3/2007](#) para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Además de esto, también contamos con numerosas sentencias de los tribunales en las que se considera que la prevención forma parte del contenido básico del derecho que es objeto de protección. Una muestra clara sería la [Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2007](#). Otra muestra es la reciente sentencia del [Tribunal Supremo \(Sala de lo Penal\) 830/2014, de 28 de noviembre](#), en la que el Alto Tribunal reprocha a la empresa la falta de supervisión y mecanismos de control sobre un encargado acusado de llevar a cabo una conducta de acoso sexual hacia las empleadas que de él dependían.

El tercer aspecto a comentar es la *ausencia de reacción de la empresa ante la denuncia interna de los trabajadores* en la que se pone de manifiesto la posible violación de normas laborales y preventivas.

En determinados supuestos, como los de acoso sexual y acoso por razón de sexo, la propia ley exige arbitrar procedimientos específicos para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto de estas conductas (art. 48.1 [LO 3/2007](#)). En los demás supuestos, salvo que el convenio colectivo así lo exija, el establecimiento de estos procedimientos o

protocolos solo resulta recomendable². La pasividad de la empresa ante una denuncia interna podría ser generadora por sí misma de responsabilidad por falta de medidas preventivas ante la presencia de factores que ponen en riesgo la salud de los trabajadores (art. 14.2. [LPLR](#)) y por vulneración del derecho a la consideración debida a la dignidad [art. 4.2 e) [ET](#)]. La responsabilidad en materia de prevención se fundamentaría en la vulneración del artículo 14.2 de la [LPRL](#) por no «garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio» y la falta de «adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores». De acuerdo con abundante y constante jurisprudencia de los tribunales, entre otras cito la conocida Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) de Madrid de 5 de octubre de 2005 y, en la misma línea, la más reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) de Castilla y León/Burgos de 14 de mayo de 2014, este precepto habría que aplicarlo a las situaciones relacionadas con el estrés laboral (a falta de otros criterios orientativos en la legislación laboral) de la forma prevista en los apartados 4 y 5 del Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral de 2004.

La falta de medidas preventivas también podría ser potencialmente generadora de una infracción en el orden social aunque exista menor concreción en los artículos 11.4 y 12.16 de la [LISOS](#) al ser los mismos de carácter abierto y ejemplificativo. Sin embargo, en este caso concreto la falta de medidas viene precedida de la ausencia de evaluación de riesgos y por lo tanto esta infracción es la que tiene el tratamiento específico y preferente que hemos descrito en el apartado anterior.

Llegamos así al análisis de la comisión de la *infracción laboral muy grave por atentar contra la consideración debida a la dignidad del trabajador*. Se trata de una infracción de resultado ya que no es posible considerar la misma en grado de tentativa ni tampoco por la falta de adopción de medidas del empresario para prevenir esta conducta. El Inspector debe constatar con sus actuaciones la existencia real de una conducta vulneradora de este derecho.

Esta infracción tiene un contenido amplio y no solo se refiere al acoso aunque este siempre se define en todas las normas legales vigentes en Europa como un atentado a la dignidad del trabajador. Así comenzó a hacerlo el Código del Trabajo francés en 2002, lo ha hecho posteriormente la Ley belga de seguridad, salud y bienestar en el trabajo en 2004, las Directivas 2000/78/CE y 2002/73/CE y sus correlativas leyes españolas [62/2003](#) y [Ley Orgánica 3/2007](#) respecto al acoso sexual, discriminatorio y por razón de sexo y también lo ha hecho de forma más clara y precisa aun el actual artículo 26 de la [Carta Social Europea revisada](#). En todo caso, este derecho a la consideración debida a la dignidad también abarca a otras conductas que no son acoso tal como recoge el [Criterio Técnico 69/2009](#) de la ITSS³ y por tanto puede tratarse tanto de una conducta

² Sobre las formas de elaborar estos procedimientos o protocolos no hay en estos momentos más directrices que las establecidas por el Observatorio Vasco sobre el Acoso y la Discriminación <http://www.observatoriosobrecoso.com/images/stories/pdf/Manual%20del%20Observatorio%20Vasco%20sobre%20Procedimientos%20de%20Acoso%20Laboral.pdf>

³ Así se señala en la página 8 del CT 69/2009 http://www.empleo.gob.es/itss/web/atencion_al_ciudadano/Criterios_Tecnicos/Documentos/CT_69_2009.pdf

puntual del empresario o su representante pero de suficiente relevancia y entidad como de una conducta continuada y reiterada hacia una concreta persona.

En la sentencia que ahora comentamos se dan ambos supuestos por igual. El trato despótico a los empleados, al ser generalizado con todos ellos, no podría ser propiamente definido como acoso pero si esta conducta adquiere suficiente relevancia e intensidad sobre cada uno de ellos, sí puede ser considerada atentatoria a la consideración debida a la dignidad de todos los trabajadores que la han sufrido. Por otra parte, el Inspector ha constatado también una conducta de persecución hacia un empleado siguiendo un claro hilo conductor o un plan, una conducta que sí sería claramente constitutiva de acoso moral. Por lo tanto, hay dos conductas diferentes que atentan contra el mismo derecho y producen la comisión de una infracción administrativa muy grave en el orden social de las previstas en el artículo 8.11 de la LISOS.

4. TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA

La mayor trascendencia de la sentencia que comentamos es la particular eficacia probatoria del Acta de la Inspección de Trabajo cuya presunción legal de certeza (art. 53.2 LISOS) está prevista para los procedimientos administrativos sancionadores. En el caso analizado en esta sentencia no se menciona este principio puesto que estamos ante un procedimiento judicial diferente como es el de despido, pero los jueces conceden al Acta de la Inspección de Trabajo un indudable valor probatorio.