



DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO

Doctor en Derecho

(Comentario a la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social,
de 29 de septiembre de 2005, rec. núm. 3934/2005) *

1. PLANTEAMIENTO

Trabajador que tras sufrir un exceso de trabajo con una jornada laboral prolongada sufre el Síndrome de *Burnout*, con síntomas intensos de ansiedad y depresión. El trabajador interpone ante el órgano jurisdiccional demanda sobre Tutela de derechos fundamentales por haber sufrido un acoso moral en el trabajo a consecuencia del conjunto de conductas realizadas por la parte empresarial. Declarando el Juzgado de lo Social absolver a la empresa de las pretensiones reclamadas por el actor, por considerar que no existen tales conductas incardinadas al hostigamiento laboral, sino encaminadas a conseguir un beneficio a la empresa a través del ejercicio arbitrario del poder empresarial.

2. SUPUESTO DE HECHO Y CUESTIÓN DEBATIDA

2.1. Identificación del acoso moral: *mobbing*.

El acoso moral no se encuentra definido en ninguna ley sustantiva laboral, pero sí se apoya en la Constitución Española bajo sus artículos 10, 14 y 15¹. Se trata de un comportamiento que en la última década del siglo pasado se ha convertido en el centro de atención pública, con un notable incremento de los estudios y debates. Existiendo pues un cúmulo de sentencias que ante la falta de defini-

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 277, abril 2006.

¹ STSJ de Cataluña de 23 de julio de 2003.

ción legal, han adoptado la definición establecida por el psicólogo Heinz LEYMANN, recogida en la Nota Técnica preventiva 476 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT) ². Definiéndose el acoso laboral o *mobbing* como una «conducta abusiva o violencia psicológica a la que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndole ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicósomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido. Se trata de forma de estrés laboral que se caracteriza por tener su origen —más que en el trabajo— en las relaciones interpersonales que se producen en el seno de la Empresa» ³. La sentencia que se comenta no define el concepto de acoso moral, sólo hace referencia a las definiciones que la misma Sala ha señalado al respecto y hace mención de una de las primeras sentencias de otro Tribunal Superior que ha definido tal concepto ⁴.

Ahora bien, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros para determinar si las conductas efectuadas por el empresario puedan constituir indicios de acoso moral en el trabajo ⁵, configurando para ello cuatro elementos:

1. «El hostigamiento, persecución o violencia psicológica contra una persona o conjunto de personas», que no debe confundirse con una simple situación de tensión en el sitio de trabajo. Se requiere pues, para que pueda concurrir este requisito, que la víctima sea objeto de varias conductas que conformen en su totalidad una perspectiva de maltrato moral, una denigración o vejación del trabajador. Los comportamientos realizados por el empleador principalmente son acciones encaminadas a aislar al trabajador de su ámbito laboral, fijándole tareas excesivas o privándole de trabajo efectivo u ordenándole tareas de difícil realización. Todo ello con el fin de agobiarle y desacreditarle como una persona incompetente, sin permitirle la comunicación con sus compañeros de trabajo, incluso de aislarlo con el resto del personal.

² Cfr. Nota Técnica de Prevención Núm. 476 del INSHT (España): «El hostigamiento psicológico en el Trabajo»: http://www.mtas.es/insht/ntp/ntp_476.htm 25/02/2006

Vid. STSJ de Cataluña de 1 de abril de 2005.

³ STSJ de Cataluña de 11 de abril de 2005. Entre otras SSTSJ de Cataluña de 11 de junio de 2003 y 10 de junio de 2005.

⁴ El TSJ de Madrid lo ha definido «como situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicósomáticas de ansiedad, y en ocasiones, consiguen el abandono del trabajador del empleo al no poder soportar el *stress* al que se encuentra sometido». El mismo Tribunal ha puntualizado que para que se produzca el hostigamiento laboral se necesita la presencia de «una violencia psicológica de forma sistemática, recurrente y durante un tiempo prolongado, sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, así como su reputación, perturbar gravemente el ejercicio de sus labores y lograr que esa persona o personas abandonen el lugar de trabajo, señalando que entre estas actuaciones no pueden olvidarse las que pretenden atentar contra la reputación de la víctima, ridiculizándola públicamente, las que van contra el ejercicio de su trabajo encomendándole tareas de excesiva dificultad o trabajo en demasía, o recriminándole por unos supuestos malos resultados en su tarea, o en fin, pretenden manipular su comunicación e información con los demás compañeros o superiores». Sentencia de 15 de julio de 2002.

⁵ STSJ de Castilla y León de 28 de febrero de 2005.

2. «Carácter intenso de la violencia psicológica», es decir, las conductas realizadas por el empresario deben ser graves (intensa o extrema). No puede constituirse el acoso moral cuando la violencia psicológica sea leve o menor que no produzca daño en persona normal, requiriéndose que el hostigamiento posea un alto grado de intensidad. En el supuesto que no exista dicha intensidad y la víctima resulte afectada, la patología tendría que ver más con la propia personalidad del trabajador que con la real hostilidad del entorno laboral.
3. «Prolongada en el tiempo». No es suficiente que el hostigamiento se presente como una conducta aislada y se origine en un momento muy concreto, se requiere que la violencia ejercida por el acosador de forma intensa tenga una cierta duración de seis meses ⁶. Este plazo tiene que ser interpretado de manera flexible, ya que lo importante es la idea de continuidad en la violencia, ordenada a un fin determinado: la destrucción psicológica o moral del trabajador.
4. «Que tenga como finalidad dañar psíquica o moralmente al trabajador, para marginarlo de su entorno laboral». Este requisito «es el que sirve de nexo o conductor, dotando de entidad y sustantividad propias al conjunto de actos aislados y espaciado el tiempo, que integran la conducta de acoso. Hay que tener en cuenta que la intencional puede ser un elemento plenamente consciente o premeditado o puede existir de forma larvada, formas de rechazo y hostilidad hacia la víctima, el propio acosador puede no racionalizar conscientemente, pero que pueden manifestar de forma más o menos subconsciente la intencionalidad oculta de su entorno de trabajo» ⁷.

Vistas las anteriores concepciones se puede delimitar el concepto jurídico de acoso moral en un plano descriptivo, analítico y detallado, siendo toda situación de conflicto interpersonal o grupal con el fin de poner fin al mismo, donde una persona o varias deciden ejercer sobre otra persona una violencia psicológica extrema a través de varias actuaciones al menos una vez por semana durante un tiempo prolongado de más de seis meses con el propósito de conseguir aislamiento en relación al grupo, haciéndole perder su autoestima personal y su reputación profesional.

2.2. Comportamientos frecuentes en el acoso moral.

Las conductas indiciarias de la presumible existencia del acoso moral en el trabajo ⁸ suelen ser: a) Aislamiento, la incomunicación o desamparo en las relaciones laborales; b) Privar a la víctima de la capacidad de expresión; c) Desacreditar a la persona; d) Amenazar a la persona con usar instrumentos disciplinarios; e) Poner en peligro la salud del trabajador; f) Desestabilizar mentalmente; g) Asignar al acosado trabajos sin valor; h) Rebajar a las personas asignándoles trabajos por debajo de su capacidad; i) Abrumar con una carga de trabajo insoportable; j) Humillar, desprestigiar en públi-

⁶ Período que señala el INSHT en la Nota Técnica preventiva N.º 476.

⁷ STSJ de Castilla y León de 28 de febrero de 2005.

⁸ Sobre «Los orígenes del acoso» cfr. HIRIGOYEN Marie-France, *El Acoso Moral. Maltrato en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, Paidós, Barcelona, 2001, págs. 165 y ss.

co a la persona; k) Restringir las posibilidades de comunicarse, hablar o reunirse con el superior; l) Controlar aspectos del trabajo de forma malintencionada; y, m) Acusar sin base o fundamento por incumplimientos, errores, etc.

Los efectos que puede sufrir el trabajador al estar acosado moralmente aparecen de forma gradual como: la depresión, ansiedad y problemas con las actividades laborales; produciendo lesiones incluso irreversibles en la salud física y psíquica del trabajador. Los daños más frecuentes entre las víctimas del acoso moral que se pueden traducir con el tiempo en depresión y cuadros de estrés postraumático se pueden agrupar en: a) Apatía, falta de iniciativa; b) Bajo estado de ánimo, depresión; c) Dolores de espalda; d) Problemas de concentración; e) Dolores musculares; f) Irritabilidad; g) Inseguridad; h) Despertar temprano; i) Sueño ligero, interrumpido; j) Dificultad para conciliar el sueño; k) Problemas de memoria; l) Fatiga crónica; m) Cefaleas; y, n) Sensibilidad a los retrasos.

Es de resaltar que la jurisprudencia ha señalado un quinto elemento que no se ha hecho mención en el punto anterior por ser polémico entre la doctrina y la propia jurisprudencia a la hora de elaborar el concepto de acoso moral. Este requisito se refiere a si es exigible o no que se produzcan daños psíquicos en la víctima. Existiendo así dos tipos de acoso: el simple y el moral. El primero se sustenta en el daño a la integridad o salud psíquica y el segundo en el daño moral. Los seguidores de este quinto requisito son de la opinión de que para constituir acoso moral debe causarse un daño psíquico a la víctima; mientras que los seguidores de la no exigencia de este quinto elemento entienden «que el atentado contra la integridad moral del trabajador se produce, no sólo cuando concurre daño psíquico, que afecta a la salud mental del trabajador, sino también cuando la persona afectada por el hostigamiento presenta dolor moral intenso, consecuencia de la vejación y denigración de que es objeto, pues esto constituye también un daño en su integridad moral»⁹, que puede ir concatenado con la angustia, la tristeza y el dolor.

2.3. Sujetos intervinientes.

Los sujetos que intervienen en la situación de un acoso moral, son los siguientes:

A) Sujetos activos de la agresión, son las personas que llevan a cabo el acoso moral de manera individual o colectiva en contra de una o varias personas que laboran en la empresa, actuando, de manera consciente o inconsciente, una conducta de hostigamiento psicológico con el propósito de marginarlas y humillarlas frente a otras personas¹⁰. Las características más resaltantes que definen a estos sujetos de la agresión son la exagerada centralización

⁹ STSJ de Castilla y León de 28 de febrero de 2005.

¹⁰ «Los mecanismos del *mobbing* –en sus variedades vertical y horizontal– admiten pluralidad de formas (medidas organizativas del trabajo que resulten peyorativas para el afectado, actitudes de aislamiento en el seno de la empresa, agresiones verbales por medio de insultos, críticas, rumores o subestimaciones) y pueden tener por sujeto activo tanto a compañeros de trabajo (*mobbing* horizontal) como al personal directivo (*bossing*), el que incluso puede ser sujeto pasivo (*mobbing* vertical); aunque sin duda, el más característico y usual es el que parte de una relación asimétrica de poder». STSJ de Cataluña de 11 de abril de 2005.

en sí mismos, la falta de interés o empatía hacia los demás y la necesidad de aprobación y triunfo. Suelen ser personas egocéntricas, intolerantes a las críticas y necesitadas de admiración y reconocimiento ¹¹.

B) Sujetos pasivos, son las víctimas de la agresión ¹². Que pueden dividirse en tres grupos: a) Personas eficaces y trabajadoras que ponen en evidencia su calidad y pretenden imponer reformas, que son vistas por el agresor como un peligro o amenaza de su *status* actual en la empresa; b) Personas brillantes, atractivas y algo seductoras, y por tanto envidiables y consideradas peligrosas o amenazadoras por el agresor que teme perder su protagonismo; c) Personas vulnerables o depresivas que son el blanco fácil del agresor en el que descargar sus propias frustraciones.

2.4. Diferencias entre acoso moral y las actitudes que ejerce el empresario de forma abusiva bajo su poder de dirección y organización de la empresa.

Las víctimas del acoso moral tienden a confundir «el hostigamiento, persecución o violencia psicológica» ¹³ con una mera situación de tensión en el trabajo o mal clima laboral. La diferencia fundamental para distinguir ambas figuras es que en el acoso moral se persigue causar un daño al trabajador socavando su personalidad; mientras que en la otra el empresario busca en sus conductas por medios inadecuados, un mayor aprovechamiento de la mano de obra imponiendo condiciones de trabajo más favorables a sus intereses. Si el empleador busca un rendimiento en su productividad no va utilizar de manera arbitraria sus facultades para crear un clima hostil en el lugar de trabajo, y mucho menos imponer al trabajador en actividades inútiles, repetitivas e irrealizables; mientras que si puede suceder tales actuaciones en el supuesto que se persiga hostigar al trabajador moralmente ¹⁴. Así pues, que los motivos que inducen al empleador a utilizar arbitrariamente sus potestades directivas son diferentes a las que puede emplear para hostigar al trabajador.

Ejemplos de las conductas que adopta el empresario que vulneran los derechos laborales del trabajador por el ejercicio arbitrario de su poder empresarial, son: a) Traslado de puesto de trabajo; b) Modificación de condiciones de trabajo; c) Cambio de funciones; d) Movilidad geográfica; e) La inadecuada política de seguridad e higiene que lleve el empresario; f) Cambio de horario; g) Discrepancias de carácter personal y atentar contra la intimidad del trabajador pero no contra su dignidad, entre otras ¹⁵. Estas actuaciones empresariales, aunque sean declaradas como no ajustadas a derecho no constituyen por sí solas maltrato psicológico ¹⁶.

¹¹ CONESA BALLESTERO, J. y SANAHUJA VIDAL, M., «Acoso moral en el trabajo: tratamiento jurídico (*mobbing*)», *Actualidad Laboral*, N.º 30, 2002, pág. 645.

¹² *Idem*.

¹³ STSJ de Castilla y León de 28 de febrero de 2005.

¹⁴ STSJ de Andalucía de 24 de febrero de 2005 y STSJ de Castilla-La Mancha de 28 de mayo de 2002.

¹⁵ Cfr. SSTSJ de Madrid de 22 de marzo y 1 de junio de 2004 y 25 de enero de 2005; de Castilla y León de 29 de diciembre de 2004 y 28 de febrero de 2005; de Cataluña de 9 de junio, 1 de octubre y 22 de diciembre de 2004; de Murcia de 22 de diciembre de 2004 y de Aragón de 13 de octubre de 2004.

¹⁶ STSJ de Castilla y León de 28 de febrero de 2005.

Otra diferencia entre el ejercicio arbitrario del poder empresarial y el acoso moral proviene del perjuicio causado. Es decir, en el abuso del poder empresarial se pueden ver afectados los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo; mientras que en el hostigamiento laboral sólo se afecta a la integridad psíquica y la salud mental del acosado. Esta diferencia exige la práctica de medios probatorios diferentes y así quien alegue padecer acoso moral no basta con que acredite posibles arbitrariedades empresariales ejercidas por el acosador, sino que es preciso demostrar que se han causado daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología. «Y esta diferencia será la que permita distinguir los dos planos diferenciados de protección legal frente a estas conductas. Así, frente al ejercicio arbitrario del poder empresarial, no estando comprometidos otros posibles y distintos derechos fundamentales, cabrán las respuestas que proporciona la legalidad ordinaria que lograran corregir las conductas empresariales arbitrarias mediante las acciones o reclamaciones oportunas; mientras que frente al acoso la respuesta la obtendremos del artículo 15.1 de la Constitución Española por constituir, como antes se indicó, un atentado al derecho a la integridad moral»¹⁷. Así pues, en el acoso moral se lesionan derechos fundamentales de la persona; y, en el ejercicio de las facultades empresariales como abusivas, se lesionan derechos estrictamente laborales¹⁸.

Todas estas actitudes que se presentan en las relaciones laborales, hacen revelar que se está haciendo un uso abusivo, erróneo e inadecuado, del recurso a los juzgados alegando un acoso que no existe, «independientemente que haya causa, o no, para sostener una demanda con otro motivo»¹⁹. Es por ello que el trabajador, a la hora de accionar ante los órganos judiciales, debe estar seguro de si todos los comportamientos empresariales son constitutivos de acoso moral o es simplemente el ejercicio arbitrario del poder empresarial, para así poder elegir que acción interponer contra el empresario y poder resultar victorioso por los derechos que reclama.

En la sentencia que se comenta se aprecia claramente que el conjunto de comportamientos realizados por el empresario reflejan un claro abuso del ejercicio de su poder empresarial, tales como: «exceso de trabajo, las dificultades del mismo o la falta de expectativas o reconocimiento profesional, o incluso de la percepción subjetiva que puede tener el propio trabajador, debido a determinados rasgos o características de su personalidad, de que está siendo objeto de acoso o persecución»²⁰. Más adelante entraremos en detalle sobre las actitudes señaladas en la sentencia que se comenta que van incardinadas de abuso de poder de dirección y organización de la empresa a que fue sometido el trabajador en la prestación de sus servicios, para la mejor comprensión de estas diferencias.

2.5. La tutela de los derechos contra la libertad sindical y otros derechos fundamentales.

La Ley de Procedimiento Laboral estructura el proceso laboral con un fundamento de distinción entre proceso ordinario y las modalidades procesales. «El estudio de cada proceso o modalidad

¹⁷ STSJ de Andalucía de 24 de febrero de 2005.

¹⁸ STSJ de Galicia de 12 de septiembre de 2002.

¹⁹ LUELMO MILLÁN, M., «Realidad e hipótesis del acoso moral: los términos actuales de la cuestión», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF. N.º 274, enero de 2006, pág. 59.

²⁰ STSJ de Cataluña de 29 de septiembre de 2005.

especial va indisolublemente unido a la materia sobre la que verse la controversia y, de ahí, la opción metodológica de estudiarlas al hilo de la explicación de cada una de las especialidades relaciones jurídicos materiales»²¹.

El artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) recoge un amplio catálogo de técnicas de garantía para el restablecimiento efectivo de todos los derechos fundamentales y libertades públicas. No sólo de la libertad sindical, como lo estipula el artículo 181 de la LPL, que abre el procedimiento específico de reacción frente a comportamientos antisindicales a todos los comportamientos empresariales lesivos de aquellos derechos²².

Al acudir a los Juzgados con el propósito de interponer una demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, no se solicitará exclusivamente la reposición a las condiciones que no suponía esta lesión, sino que podrá reclamarse a la vez la respectiva indemnización complementaria por el perjuicio causado²³.

La jurisprudencia ha señalado que «cuando ante una decisión empresarial se invoque por el trabajador su carácter discriminatorio por vulneración de derechos fundamentales de modo que aquella invocación genere una razonable sospecha o presunción a favor del alegato de discriminación, ha de trasladarse al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable de la actuación empresarial, constituyendo esta exigencia una auténtica carga probatoria y no un mero intento probatorio, debiendo llevar a la convicción del juzgador no la duda, sino la certeza de que su decisión fue absolutamente extraña a todo propósito discriminatorio. Pero para imponer la carga probatoria expresada, el trabajador ha de aportar indicio razonable de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales»²⁴.

El artículo 179 de la LPL no implica una alteración de la carga de la prueba²⁵, ya que le incumbe al trabajador la carga de probar «la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda»; y al empresario la carga de probar «los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos» en los que se fundamentan la pretensión del actor. Este precepto en sí lo que persigue es una modulación de la carga probatoria, «en atención a la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas (y) a la dificultad que el trabajador encuentra a la hora de acreditar la existencia de determinados hechos» que cobijan un acto que lesiona los derechos fundamentales, como en un acto constitutivo de hostigamiento laboral.

²¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1999, pág. 1.120.

²² La remisión expresa a que hace referencia el artículo 182 de la LPL a otras modalidades procesales. Cfr. GÁRATE CASTRO, J., «La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales», *Revista Jurídica Gallega*, 1999, págs. 41-52.

²³ Una visión del proceso laboral especial para la protección de los derechos fundamentales. Vid. CARRASCO DURÁN, M., *Los procesos para la tutela judicial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, págs. 409-421.

²⁴ STC 114/1989, de 22 de junio.

²⁵ SSTC 226/1993, de 20 de septiembre; 90/1997, de 6 de mayo y 74/1998, de 31 de marzo.

Así las cosas, la singularidad del lapso probatorio no consiste en la exoneración del actor de toda carga probatoria, sino en la menor intensidad de ésta con relación a la que debe llevar a cabo el empresario, ya que al trabajador le es suficiente una prueba de presunciones, poniendo de relieve el conjunto de indicios de los que pueda racionalmente presumirse la existencia de la violación denunciada, siendo el empresario quien desvirtuará esos indicios y evidenciará que sus conductas no han vulnerado ningún derecho fundamental al trabajador ²⁶.

3. EXAMEN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (TSJ) DE CATALUÑA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2005

En la sentencia que se comenta se evidencia claramente que el actor ha padecido un cuadro ansioso-depresivo adaptativo a factores laborales, que se refiere a una patología de carácter psiquiátrico relacionada con las funciones de su actividad laboral en la empresa. Así que, de conformidad con el artículo 179 de la ley adjetiva laboral, el trabajador ha cumplido con lo establecido, por existir en principio ciertos indicios que el demandante haya sufrido un menoscabo en su integridad física y psíquica que se entrelaza directamente con su entorno de trabajo. Pesando la carga probatoria al empresario, quien tiene que acreditar que las conductas que haya realizado al trabajador son ajenas a todo propósito de causarle un daño a su salud.

Partiendo de ello el Magistrado tiene que examinar si tales conductas son dables de hostigamiento laboral o son actuaciones que se derivan del abuso del poder empresarial. Los siguientes hechos probados en la sentencia nos servirán para plantear algunas cuestiones relacionadas a la conducta del empleador:

1. El actor venía prestando sus servicios para el empresario desde el año 1997 en la categoría profesional de jefe superior en Cataluña y Baleares.
2. En el año 2001 el demandante comienza a tener problemas laborales debido a un incremento en el volumen de trabajo, por la captación del empleador de un nuevo cliente potencial para la zona de Cataluña. El trabajador asume la gestión de toda la clientela de la empresa, exceptuándole al cliente potencial por haber asumido tal gestión el director comercial.
3. La decisión adoptada por la empresa provocó en el actor un fuerte estrés profesional a consecuencia de un exceso de trabajo aunado a los escasos recursos de poder cumplir con su prestación de servicios por la alta implicación personal en el trabajo. Estando de baja desde el 21 de agosto al 12 de noviembre de 2001.
4. En el mes de noviembre de 2001 el actor se reincorpora a su trabajo, pactando con la empresa asumir la función de responsable en prevención de riesgos laborales.

²⁶ Sobre la actividad probatoria *vid.* SSTC 180/1994, de 20 de junio; 90/1997, de 6 de mayo; 82/1997, de 22 de abril; 202/1997, de 25 de noviembre; 74/1998, de 31 de marzo y 87/1998, de 21 de abril.

5. Un año después de su reincorporación el trabajador vuelve a estar de baja por enfermedad común por el término de un año.
6. Al reincorporarse en el mes de octubre de 2003 el empresario le encomienda el control documental de los depósitos de alcoholes a efectos fiscales y aduaneros.
7. La empresa en febrero de 2004 le comunica su traslado al centro de trabajo en Toledo en la calidad de jefe de centro. El actor impugna dicha decisión y el Juzgado de lo Social declara nulo la actuación del empresario ordenándole la incorporación a su anterior puesto de trabajo.
8. El actor en el 2004 percibió una cantidad inferior a la que le correspondía por el subsidio de capacidad temporal. El empresario, previo reclamo del actor, procedió a abonarle la diferencia y a su vez una disculpa por los defectos que habían en el pago de las nóminas.

Visto el conjunto de comportamientos realizados por el empresario, el Magistrado efectuó un análisis de cada uno de ellos para dirimir si constituían o no acoso moral. Así pues, el hecho de que el empleador le haya encargado al trabajador en el momento de reincorporarse asumir el control documental de los depósitos de alcoholes a efectos fiscales y aduanales (tras un año de baja por enfermedad común) no puede encuadrarse como una conducta vejatoria o persecutoria para aquél. Las funciones que se le ordenó son efectivamente inferiores o impropias de la categoría profesional que le corresponde, pero después de salir de un proceso depresivo es lo más lógico ofrecerle unas funciones laborales para que se fuese adaptando de manera progresiva al medio de trabajo, sin constituir esta actuación empresarial un acto vejatorio para el actor.

El hecho de trasladar al trabajador a otro centro de trabajo tampoco se puede considerar conductas incardinadas al hostigamiento laboral, más sí una actitud de poder abusivo empresarial. Independientemente de que el empresario haya fundado su decisión en lo señalado en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores basándose en un conjunto de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, éstas constituyen una lesión a los derechos laborales sobre lugar, tiempo, modo y contraprestación por el trabajo y no afecta a la integridad psíquica y la salud mental del trabajador que pueda constituir accidente laboral.

De la totalidad de las actitudes empresariales antes expuestas no puede afirmarse que el trabajador haya sido objeto por parte del empresario de un trato humillante o degradante que de forma reiterada y continuada haya tenido como fin menoscabar su dignidad, autoestima o prestigio profesional en el plazo de seis meses; al contrario, constituyen un conjunto de problemas y situaciones conflictivas surgidas en el desarrollo de la relación laboral que han afectado a la salud del actor. Siendo una de sus actitudes configuradas bajo el ejercicio arbitrario del poder empresarial. Por ello, es de resaltar que el trabajador acosado antes de acudir a los órganos jurisdiccionales debe tener en cuenta las diferencias existentes entre el acoso moral y las actitudes que ejerce el empresario de forma abusiva bajo su poder de dirección y organización de la empresa. Para así poder elegir que acción interponer ante el órgano jurisdiccional contra el empresario y poder salir victorioso de la acción que se pretenda.

A nuestro juicio el trabajador debe seguir previamente ciertas actuaciones ante la situación de acoso moral en el trabajo antes de acudir a las instancias judiciales:

- a) En primer lugar, debe hablarse el tema en su casa y comentárselo a su familia o con las personas que convivan con el acosado con el fin de ver la opinión que tienen éstos en relación a lo sucedido, para contrastar las conductas de acoso que haya sufrido y las pueda catalogar como tal;
- b) Hablar con los compañeros de trabajo para tener la opinión de ellos y verificar si las conductas que ha sufrido el acosado pueden considerarse como hostigamiento laboral y también verificar si ellos han sufrido conductas de *mobbing*;
- c) Debe guardar o recabar todo tipo de pruebas que demuestren hostigamiento a su persona;
- d) Poner los hechos en conocimientos a los delegados de prevención, al Comité de Seguridad y Salud Laboral y a los superiores del acosado;
- e) Denunciar por escrito lo acontecido ante el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales o en su defecto a la Inspección de Trabajo y Departamento de Salud Laboral;
- f) Solicitar ayuda psicológica a los organismos de salud pública o en su defecto a los especialistas privados; y,
- g) Por último, acudir a la instancia judicial previa asesoría de un profesional del derecho, quien determinará la acción judicial a seguir por la conducta empresarial efectuada y concretará si las actuaciones sufridas por el empleador pueden constituirse acoso moral en el trabajo o son comportamientos que devienen del ejercicio arbitrario del poder empresarial. Teniendo claro que de las diferencias de estos comportamientos dependerá el éxito de la pretensión que se reclame.