

→ **RELACIONES LABORALES**

El absentismo, permitido ante un acoso severo

Un fallo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estima que si el trabajador se halla en una situación de convivencia "insostenible" por 'mobbing', puede tomar la iniciativa, en un ejercicio de 'autotutela', y ausentarse aunque no se haya dictado sentencia. Por B. Alandete, M.A. Caro y V.M.-Vares.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid declara nulo el despido disciplinario de un trabajador que durante dos años se vio inmerso en un alud de procedimientos judiciales contra la empresa en la que trabajaba para revocar un despido improcedente, reclamar importes por horas extras y dietas, dejar sin efecto hasta cinco sanciones por faltas inexistentes, y solicitar una indemnización por modificaciones sustanciales de sus condiciones de trabajo.

Cansado de sufrir una continua degradación de sus condiciones laborales y de soportar un persistente derribo de sus derechos, el trabajador decidió unilateralmente ausentarse de la empresa, mientras se resolvía su demanda en la que solicitaba la extinción voluntaria de su contrato de trabajo. Fue en ese momento cuando la empresa le comunicó su despido por faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo.

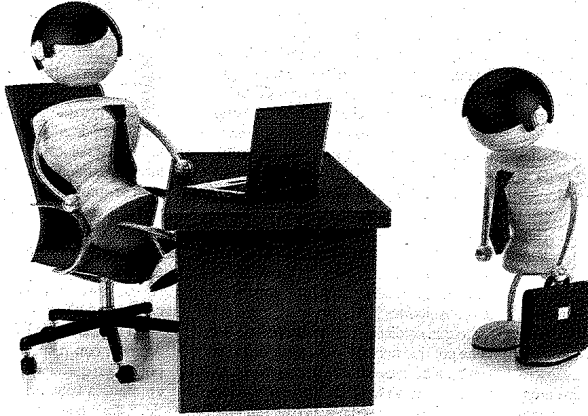
Hostigamiento

La Sala incardina los hechos probados en la doctrina del *mobbing*, criterio que Ignacio García-Perrote, socio director del Departamento de Laboral de Uría Méndez, comparte tras "diferenciar muy bien la sentencia los supuestos de *mobbing* de lo que son sencillamente situaciones de tensión o conflicto de intereses entre empresa y trabajador."

De opinión contraria es Paloma Rodríguez de Rávena, abogada de Garrigues. Para ella, los hechos "evidencian en el fondo una confrontación entre empresa y trabajador, en la que cada uno ejerce su derecho a la legítima defensa". En lugar de acoso, esta laborista propone considerar el caso desde la perspectiva de la violación de la garantía de la indemnidad del trabajador por las represalias de la empresa ante el ejercicio de sus derechos, perspectiva que, por otra parte, también aborda la sentencia.

No obstante, constatadas por el Tribunal las actuaciones humillantes o intimidatorias injustas de la empresa, la Sala se plantea si las ausencias del trabajador merecen o no ser sancionadas.

Por norma general, la Jurisprudencia exige que el trabajador sometido a *mobbing* que inste la extinción de su contrato de trabajo permanezca en su actividad laboral hasta que se dicte sentencia firme que ponga fin a su con-



En la Administración Pública concurren circunstancias que facilitan la aparición del 'mobbing', / Dreamstime

"Hay precedentes que estiman que la insostenibilidad justifica las ausencias"

ROSA ZARZA
Garrigues

"Me inquieta que tras este fallo el trabajador opte por incumplir su contrato"

PALOMA RODRÍGUEZ
Garrigues

"Los tribunales admiten muy restrictivamente la 'autotutela' del trabajador"

IGNACIO G.-PERROTE
Uría Méndez

"La Sala aplica con coherencia los principios de protección frente al acoso"

PABLO PALOMEQUE
Cuatrecasas

trato, es decir, prohíbe lo que se denomina la "autotutela" del trabajador.

Insostenible

Excepcionalmente, los tribunales exoneran al afectado de esta obligación, cuando su integridad física esté en riesgo o exista agravio a su dignidad que haga imposible la convivencia en la empresa, como es el caso.

La Sala concluye que la conducta de la empresa supone "un comportamiento ominoso de persistente presión sobre el trabajador para minarle moralmente y provocar su expulsión de la organización empresarial o la continuidad en la prestación contractual para eludir un mal o un riesgo cierto", por lo que sus ausencias resultan del todo "justificadas, al concurrir la realidad de una situación insostenible que hace imprescindible evitar toda convivencia laboral". No existiendo, pues, causa alguna que motive el despido disciplinario, la sentencia lo declara nulo.

En palabras de Pablo Palomeque, abogado Cuatrecasas, "la sentencia aplica de forma coherente los principios que rigen la protección frente al acoso y el criterio restrictivo que se ha de aplicar a los despidos disciplinarios".

Rosa Zarza, abogada laborista de Garrigues, recuerda que, hasta ahora, la jurisprudencia había estimado la autotutela del trabajador en los casos de "incumplimiento de obligaciones por parte del empresario, como el reiterado impago de salarios, que derivaban en una situación insostenible para el trabajador",

por lo que es la primera vez que se pronuncian en este sentido en un caso de acoso.

No obstante, a su compañera Rodríguez de Rávena le

→ **APUNTES SOBRE 'MOBBING'**

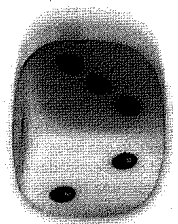
- Perfiles objetivos como la sistematicidad, reiteración y frecuencia, intencionalidad y persecución de un fin. (Sentencia del TSJPV de 20 de abril de 2002, TSJ de Galicia de 8 de abril de 2003, TSJ de Canarias de 28 de abril de 2003)
- Maltrato, amenaza o humillación repetida y deliberada, en circunstancias relacionadas con el trabajo. (Acuerdo Marco Europeo sobre Acoso y Violencia en el Trabajo de 26 de abril de 2007)
- Ataque a la dignidad del trabajador, a través de una conducta de acoso desplegada por un sujeto de forma reiterada, mediante cualquier actuación intimidatoria o vejatoria, con el propósito de lograr minar la resistencia del acosado. (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de julio de 2005).
- En la Administración Pública, el carácter más intensamente reglamentado de la organización del trabajo, junto a su mayor grado de homogeneidad, la prevalencia del principio de jerarquía y el mayor conservadurismo facilitan la aparición del acoso moral como forma de sutil coacción psicológica. (La primera sentencia sobre *mobbing* en España, circunscrita al ámbito de la relación pública funcional, de 23 de julio de 2001 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo).

preocupa que esta interpretación "amplia y flexible" deje la puerta abierta a "que cuando uno pida la resolución de su contrato, tenga derecho a no

cumplir sus obligaciones", justo ahora que son muy frecuentes las demandas de trabajadores que alegan acoso moral por cualquier discrepancia.

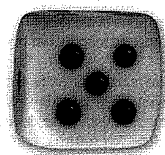
a3 lopd

Protección de datos



No se la juegue

Evite Sanciones
de hasta 600.000 €



a3lopd le garantiza el cumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Si Ud. trata con datos de carácter personal (dirección, teléfono, nómina, etc.) tiene la obligación de cumplir con la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Más información en:

www.a3software.com/a3lopd



A3 Software
grupo Wolters Kluwer

Mucho más que software

ATENCIÓN AL CLIENTE: 93 253 36 00 - 91 781 03 33