



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencia Jurídicas

Escuela de Derecho

“Acoso Laboral o Mobbing y su inclusión en la normativa ecuatoriana a partir de la vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Público y al Código de Trabajo para prevenir el Acoso Laboral.”

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República.**

Autor:

María Belén Molina Martínez

Director:

Dr. Antonio Martínez Borrero

Cuenca – Ecuador

2018

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de titulación a mis padres Lautaro y Estrella quienes siempre me han brindado su comprensión, cariño y amor a pesar de la distancia.

A mis hermanos Rubén y Renato quienes me motivaron siempre para poder superarme cada día y ser mi aliento siempre para luchar en familia.

A mis abuelos Rubén y Estrella quienes sin esperar nada a cambio me acogieron en los primeros años de mis estudios y supieron brindarme apoyo y protección.

A mi tío Gustavo quién como un hermano me ha apoyado siempre y ha hecho que mi vida este llena de sonrisas.

A Christian Mosquera por permitirme aprender más de la vida a su lado.

Esto es posible gracias a ustedes.

Belén Molina.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres Lautaro y Estrella, sin ellos este sueño no pudiera ser posible, por su apoyo y amor incondicional; a mis hermanos Rubén y Renato por todo el cariño y paciencia; al Dr. Antonio Martínez por su tiempo, conocimiento y guía en la elaboración del presente trabajo de investigación.

Belén Molina.

INDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria	ii
Agradecimientos	iii
Indice de contenidos	iv
Resumen	v
Abstract	vi
Introducción	7
1 CAPITULO I	8
1. ACOSO LABORAL O MOBBING	8
1.1. Conceptos de mobbing	8
1.1.1 Conceptos doctrinarios	11
1.1.2 Conceptos normativos.	12
1.2 Tipos de mobbing.....	13
1.3 Diferencias entre el mobbing y otros tipos de acosos en el trabajo.	19
1.4 Como detectar el acoso laboral.	22
2 CAPITULO II	24
EL MOBBING EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	24
2.1 Leyes y Tratados Internacionales que se pueden aplicar al acoso en el trabajo. 25	
2.1.1 Declaración universal de los derechos humanos.	26
2.1.2 Convenios de la Organización Internacional de Trabajo ratificados por el Ecuador sobre acoso laboral.	29
2.1.3 Regulación en otros países sobre el mobbing.....	31
2.1.4 Legislación comparada	38
3 CAPÍTULO III	44
3.1 Constitución de la República del Ecuador	44
3.2 Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Servicio Público y Código de Trabajo para prevenir el acoso laboral.....	48
3.3 CASO PRÁCTICO. - Sentencia social nº 1382/2015, Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, sección 1, rec 1344/2014 de 21 de mayo de 2015: ACTOR: D. HORACIO; DEMANDADO: ZARA ESPAÑA S.A.....	55
3.4 Encuestas realizadas a diferentes trabajadores de la ciudad de Cuenca.....	74
CONCLUSIONES	80
RECOMENDACIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	82

RESUMEN

El Acoso Laboral o Mobbing se concreta en un comportamiento lesivo de los derechos fundamentales como consecuencia de humillación y degradación, generalmente del trabajador, realizada durante un tiempo por el acosador o acosadores en el lugar de trabajo donde se desarrolla la relación laboral o de servicio, con el fin de poner en peligro o lesionar la integridad moral y otros derechos del acosado.

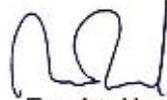
Es entendido como una persecución en el ambiente de trabajo, afectando la integridad moral del trabajador, los bienes jurídicos que se afectan son daños psíquicos y de salud. Por tal razón este problema debe ser tratado como un riesgo social y colectivo, y más aún por la condición de subordinación en la que se encuentran los trabajadores, es importante estudiar sus derechos y como protege la nueva Ley Orgánica para prevenir el acoso laboral y sus alcances.

El presente trabajo de investigación estudia el acoso laboral, el peligro y comportamiento lesivo que este afecta a los derechos fundamentales de los trabajadores, así mismo determina la aplicación de la nueva Ley Orgánica Reformativa para prevenir el Acoso Laboral la cual garantiza la prevención, eliminación y sanción de esta forma de violencia, tanto en el ámbito público (LOSEP) como privado (Código de Trabajo) y demostrar si el propósito de la ley mencionada tendrá los alcances deseados.

ABSTRACT

Workplace harassment or mobbing is a detrimental behavior to fundamental rights as it shows humiliation and degradation usually directed towards the worker. This has occurred in the workplace where the employment or service relationship develops. It is done for a time by the harasser or stalker in order to endanger or harm the moral integrity and other rights of the harassed. It was understood as a persecution in the work environment, affecting the moral integrity of the worker. The legal assets that were violated were psychological damage and health. For this reason, this problem was treated as a social and collective risk because of the subordination condition of the workers. It was important to study the rights of workers and how the new Organic Law prevents workplace harassment and its reach. The present research studied workplace harassment along with other dangerous and harmful behaviors that affected the fundamental rights of workers. The application of the new Reformatory Organic Law to prevent workplace harassment was also determined. This law guaranteed the prevention, elimination and punishment of this form of violence in both public (LOSEP) and private (Labor Code) enterprises. Finally, it was sought to demonstrate if the purpose of the aforementioned law will have the desired reach.


UNIVERSIDAD DEL AZUAY
Dpto. Idiomas


Translated by
Ing. Paul Arpi

INTRODUCCIÓN

El Mobbing es un término inglés cuyo significado es asediar, acosar o acorralar. También llamado acoso laboral o acoso moral en el trabajo, es entendido como la persecución injustificada en el ambiente de trabajo, también tomado como toda conducta activa u omisiva repetida y degradante realizada durante un tiempo por el acosador o acosadores en el lugar de trabajo, con la finalidad de que abandone aquel.

Se concreta en una puesta en peligro o en un comportamiento lesivo de los derechos fundamentales como consecuencia de humillación que se ven sometidos los trabajadores privados o funcionarios públicos.

Esta conducta está encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, causar perjuicio laboral o incapacidad del trabajador puede ser temporal o permanente y como consecuencia genera desmotivación o inducción a la renuncia del trabajador.

Durante mucho tiempo existió un vacío legal en esta materia y los trabajadores se encontraban en indefensión como consecuencia su trabajo se iba precarizando conforme continuaban estos abusos. Por lo expuesto, el legislador ha visto necesario tipificar este tipo de comportamiento atentatorio contra la dignidad y los derechos fundamentales de los trabajadores.

Así los acosadores inician este proceso motivados por distintas razones: celos profesionales, envidia donde esta última no se focaliza sobre los bienes materiales de la víctima, sino sobre sus cualidades personales positivas, como su inteligencia, capacidad de trabajo, razonamiento, etc.

La figura de acoso laboral fue tipificada en protección a los derechos de los trabajadores, ya que toma en cuenta “el abuso de cualquier forma de poder al interior de una comunidad de trabajo”. Así mismo, el término “hostigamiento laboral” se sustituye por “acoso laboral” diferencias que las tomaremos en cuenta para el presente trabajo de investigación, con esto se prevé sancionar un comportamiento que atente la dignidad de los empleados.

1 CAPITULO I

1. ACOSO LABORAL O MOBBING

1.1. CONCEPTOS DE MOBBING

A principios del año de 1980, empieza a mencionarse el término denominado “mobbing” (acoso), conocido, como la situación en la que una persona o grupo de personas buscan acosar, asaltar, ejercer violencia en contra de otra, aclarando que no es una violencia física, sino psicológica. Este tipo de abuso tiene particularidades, se la realiza por un tiempo prolongado y asociado en un círculo cerrado, que es el ambiente de trabajo. Las personas que encaminan esta conducta tienen como fin infundir miedo, intimidación, angustia y sobre todo ocasionar bajo desempeño, desmotivación y hasta inducir a la renuncia del trabajo.

Esta forma de violencia llamada también acoso laboral, acoso moral o psicológico, es un hecho que se realiza de forma planificada de manera periódica y enfocada a una persona subordinada o incluso a un compañero/a de trabajo, como se desarrollará del presente trabajo de investigación.

Ha sido considerado el acoso laboral en diferentes disciplinas, nombrándolo y definiéndolo como, por ejemplo, jurídicamente se lo conoce como presión laboral, tendiente a la renuncia u autoeliminación del trabajador por medio del acoso y denigración, de tal manera, que la víctima no pueda defenderse ni denunciarlo.

Muchos autores peritos en el tema han llegado a la conclusión que la víctima queda en indefensión cuando no hay testigos de la violencia o habiéndolos se mantienen pasivos a ella, por lo cual permite al acosador acabar con la persona (trabajador, compañero, jefe) de forma cobarde y denigrante, esto es uno de los principales problemas del tema, el silencio.

A continuación, un breve relato del origen del término, como nace el problema y como se logró descubrir este problema social laboral.

¹**Konrad Zacharias Lorenz** (LORENZ, 2017) dedicó su vida a investigar el comportamiento de los animales y encontró un hallazgo importante en su conducta, observó que en ciertos casos los

¹ (Viena, Austria, 7 de noviembre de 1903 - 27 de febrero de 1989), Estudiante de la medicina, investigo sobre el comportamiento animal para más tarde compararlo con el comportamiento humano. “*Yo creo que el hombre civilizado del presente sufre de insuficientes descargas de su instinto de agresividad.*” Konrad Zacharias Lorenz. Frase enunciada en sus importantes estudios, donde considera que el gran problema que enfrenta el hombre es la moral y la ética.

animales más débiles del grupo conspiraban para atacar a otro más fuerte. Para nombrar a este comportamiento utilizó el verbo inglés “to mob” que se define como atacar con violencia. Sus trabajos contribuyeron a aprender mejor sobre la psiquiatría humana, aunque gran parte de su vida estudió el comportamiento animal poco le interesó la conducta del hombre y menos su cultura, pero siempre tuvo la sospecha del peligro de su inteligencia.

Este problema se lo identifica también como síndrome de ²**Heinz Leymann**, y esto es porque gracias a los estudios del profesor Leymann se aplicó este en diversas disciplinas que permitieron tener vastos conocimientos sobre el tema, como por ejemplo, dar pautas para identificar el mobbing, (los cuales señalaremos a continuación) efectuó también una importante contribución al tema, con base en estudios realizados por Lorenz, encontró que el mismo tipo de comportamiento agresivo de animales tienen las personas a largo plazo y específicamente en lugares de trabajo, desde entonces es reconocido como experto en el tema de mobbing laboral.

Uno de sus varios logros fue conseguir que se legislara el mobbing en Suecia y propuso varias medidas preventivas y correctivas para el tema. Leymann menciona a este término siempre como “síndrome laboral adulto”, ya que quería diferenciarlo del “bullying” tema estudiado por los profesores ³Heinemann y ⁴Olweus, quienes denominaron a este comportamiento como un problema social infantil, dentro del ambiente escolar.

En su libro el Dr. Jorge Enrique Romero Pérez (ROMERO PEREZ, 2006), menciona los estudios realizados por Leymann, y las acciones propias del mobbing, que son las siguientes:

1. El jefe o acosador reduce las posibilidades de comunicación con otros al acosado, no le permite expresarse en temas laborales o interrumpe sus ideas y observaciones cuando las hace.
2. Lo critican en su vida privada, crítica a menudo su trabajo (este tipo de observaciones lo suelen hacer en forma verbal y escrita).

² Heinz Leymann nació el 17 de julio de 1932 en Wolfenbuten, Alemania, fue doctor en Pedagogía y Psiquiatría, en Suecia y Alemania abrió una clínica para la atención de las víctimas de mobbing, desarrolló un tratamiento para ellos e hizo su prioridad la curación del estrés post-traumático de este problema, prácticamente fundó el término “mobbing” y es considerado como el padre de los problemas entre adultos en el ambiente laboral.

³ Peter Paul Heinemann, fue el primero en describir al “Bullying” como una conducta agresiva en los años 70’s, quien observaba en los recreos los comportamientos de los niños en los patios a la hora del recreo, publicó varios libros sobre la problemática de la violencia de grupo entre niños.

⁴ Dan Olweus, estudió varios años la intimidación, logró aplicar programas para la prevención del acoso escolar, evaluó a varios alumnos y escuelas consiguiendo resultados asombrosos, incluyendo el Bullying entre profesores, sus programas han sido difundidos por todo el mundo, e incluso llevados a cabo como legislación preventiva en varios países, incluido varios Estados de Estados Unidos.

3. Ignora su presencia.
4. Se burla de su nacionalidad, origen, lo injurian e incluso se halló acoso sexual, que es otro tipo de acoso laboral que lo veremos adelante.
5. No se asigna trabajo alguno a la víctima o delegan tareas inútiles, absurdas o humillantes.
6. Las amenazas que realizan a la víctima además de ser psicológicas son físicas en algunas ocasiones.

Algunas de estas acciones numeradas, siempre llevan al mismo fin, que la persona acosada cree un cuadro clínico de depresión, estrés, ansiedad, conductas de aislamiento, en el ambiente laboral, la víctima reduce su productividad e incluso llega a abandonar su lugar de trabajo, que al fin y al cabo es lo que el acosador busca con este tipo de comportamiento agresivo.

De acuerdo con Heinz Leymann el mobbing es:

⁵“El psicoterror en la vida laboral que conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética, la cual es administrada de modo sistemático por uno o varios sujetos, principalmente, contra una persona, la que a consecuencia de ese psicoterror es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes.” (ROMERO PEREZ, 2006).

Por lo tanto, mediante el uso de intimidación progresiva se atenta en contra de la integridad moral y psicológica, poniendo en peligro el ambiente de trabajo y su salud.

Dentro de la definición de Leymann podemos encontrar como elementos:

- Violencia psicológica.
- Daño prolongado y periódico.
- Ambiente de trabajo temible.
- Fin a conseguir: abandono de puesto de trabajo.

⁵ Es una de las definiciones más utilizadas para definir “mobbing”, utilizada por varios autores ya que engloba los aspectos de la conducta como es el proceder abusivo, malicioso, denigrante que lleva a humillar a la víctima.

1.1.1 CONCEPTOS DOCTRINARIOS

Hay muchas definiciones en libros, manuales, revistas y periódicos. Entre ellas encontramos las más importantes (PEÑA, 2013):

⁶Salin (2003), señala que: “*Acoso laboral es una serie de comportamientos negativos repetidos y persistentes hacía uno o más individuos, que implica un desequilibrio de poder y crea un ambiente de trabajo hostil.*”

Para la psiquiatra francesa ⁷M.F. HIRIGOYEN, “*Es toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud,...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo*”.

⁸Cristóbal Molina Navarrete (2013), “*El acoso no es un conflicto laboral, sino una forma violenta, no comunicativa, de resolver divergencias de posiciones, que es bien distinto.*”

⁹Piñuel y Zabala (2001) lo define como “*continuo maltrato verbal o modal que recibe un trabajador por parte de uno u otros que se comportan cruelmente con él con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y su salida de la organización a través de diferentes procedimientos*”.

Desde el punto de vista jurídico español existen corrientes doctrinales (PEÑA, 2013):

MOLINA NAVARRETE, C. señala que es un acto “pluriofensivo” que afecta a los derechos fundamentales del trabajador.

¹⁰RAMÓN GIMENO LAHOZ, es la presión laboral que pretende la autoeliminación del trabajador mediante su denigración.

⁶ Denise Salin, psicóloga social sueca, investiga comportamientos en el área organizacional, ha publicado activamente sobre el tema del acoso laboral en el trabajo, actualmente es becaria en la Escuela de Ciencia Sociales de Suecia.

⁷ Marie- France Hirigoyen, es una psiquiatra, psicoanalista especializada en terapia del acoso psicológico, ha escrito varios libros y ensayos sobre el acoso moral, actualmente estudia criminología en un curso del FBI en Estados Unidos, que la han ayudado a reconocer el perfil del acosador.

⁸ Cristóbal Molina Navarrete, catedrático de derecho del trabajo y seguridad social en la Universidad de Jaén, España, ha realizado varios estudios sobre los riesgos de trabajo, la salud laboral y la violencia y el acoso.

⁹ Iñaki Piñuel y Zabala, psicólogo y experto en recursos humanos, ha sido asesor y creador de varios organismos en materia de violencia psicológica y ha escrito varios libros sobre el mobbing y cómo sobrevivir a él.

¹⁰ Ramón Gimeno Lahoz, define al mobbing como una “presión laboral tendenciosa” ya que considera que se trata de un término que no tiene connotaciones negativas. También menciona que uno de los graves problemas del mobbing es obtener las pruebas necesarias para tener un caso establecido.

En conclusión, el mobbing es un acoso moral u hostigamiento ejercido por un tiempo prolongado y todos coinciden que es un proceso, que causa un daño y tiene como fin un resultado negativo para el acosado.

La violencia en la historia de la humanidad ha estado presente siempre en los diferentes grupos sociales, es importante saber que este deseo de causar daño intencional por medio de actos dolosos ya sea por diversas situaciones siempre va dirigida a un sujeto con características propias y que es una enfermedad psicológica relacionada con las emociones, la personalidad, la cultura y las vivencias.

1.1.2 CONCEPTOS NORMATIVOS.

Una de las consideraciones tomadas por la Asamblea Nacional del Ecuador para aprobar la ¹¹“Ley Orgánica Reformatoria para prevenir el Acoso Laboral” es que todas las personas tienen derecho a la integridad moral, en la que están implícitos temas como integridad física, moral y sexual, a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado laboral.

La Reforma a la Ley Orgánica del Servicio Público (2017), incluye una definición en el art.24 el cual señala: *“Debe entenderse por acoso laboral todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, y potencialmente lesivo, cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento en contra de una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores, que tenga como resultado para la persona afectada su menoscabo, maltrato, humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral.”* (Ecuador, 2017).

La norma toma en cuenta el abuso de cualquier forma de poder al interior del ambiente de trabajo, la definición de este término enfatiza el comportamiento atentatorio contra la dignidad y la gravedad de consecuencias para la víctima. Además, también prevé que el nuevo derecho irrenunciable de los trabajadores es el “NO SER ACOSADO”.

Con el efectivo goce de los derechos de los trabajadores en específico reconocidos tanto en la ¹²Constitución de la República del Ecuador (2008), como en ¹³Convenios Internacionales de la OIT, garantizan la seguridad, salud, higiene y bienestar de los trabajadores.

¹¹ Ley Orgánica Reformatoria de la LOSEP y Código de Trabajo para prevenir el acoso laboral, entra en vigencia desde su publicación el 9 de noviembre de 2017, con suplemento de Registro Oficial No. 116.

¹² Constitución de la República del Ecuador, vigente desde su publicación en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Por otra parte, en Colombia la Ley de Acoso Laboral, define esta conducta como persistente, demostrable, por parte de una de las partes de la relación laboral encaminada a infundir miedo, terror, angustia que genera desmotivación y renuncia al trabajo.

España la define tanto como una conducta administrativa contravencional y como un delito que se encuadra en tortura y contra la integridad moral, el legislador ha entendido que tal hostigamiento psicológico lleva a situaciones de grave ofensa a la dignidad. Define al acoso laboral como un riesgo que causa un daño determinado en el trabajo.

En México, la definición de acoso laboral se encuentra en la Ley Federal del Trabajo, la cual lo define como: *“cualquier incidente en el cual una persona es abusada, maltratada en circunstancias relacionadas con su trabajo. Estas situaciones pueden ser originadas por jefes, compañeros de trabajo y en cualquier nivel de organización.”* (Yucatán, 2016).

La misma Ley mexicana sostiene algo muy interesante: *“En la sociedad en la que nos desenvolvemos, el centro de trabajo constituye uno de los lugares más importantes de nuestra vida, ya que pasamos en él una tercera parte de nuestro tiempo. Como resultado de ello, se debe procurar un trato pacífico, de respeto y agradable entre los compañeros de trabajo”.* (Yucatán, 2016).

Podemos observar que estas normas buscan identificar al acoso de manera específica para posteriormente subsumir la conducta en la ley y sancionar al trasgresor.

1.2 TIPOS DE MOBBING.

A continuación, se analizarán los tipos de Mobbing que existen, es importante precisar que la mayoría de autores lo clasifican en tres tipos (PIÑUEL Y ZABALA, 2003), pero para mayor estudio y entendimiento en este trabajo de investigación lo calificaremos en dos maneras: según su posición jerárquica y según el objetivo, los cuales tienen subclasificaciones.

¹³ OIT, es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de temas de trabajo y relaciones laborales, el cual, emite convenios que son tratados internacionales vinculantes con cada uno de los Estados miembros, el cual es Ecuador forma parte.

La razón de tomar esta forma de ¹⁴clasificación es porque se precisa el rango o posición jerárquica se encuentra el acosador y la víctima, y las causas o motivos que llevan al acosador realizar el hostigamiento.

1. Acoso laboral según la posición jerárquica.

1.1 Mobbing horizontal

El acosador y el acosado tiene el mismo nivel jerárquico, existen diferentes motivos por lo que se produce este tipo de acoso, por lo general la base son celos personales. Es decir, el acosador viéndose en las mismas circunstancias que su compañero, tal vez la víctima tienda a sobresalir en el trabajo que les asignaron por igual. Es importante señalar que, al encontrarse en la misma línea, por así decirlo, el hostigamiento es más violento y repetitivo, ya que conviven el día a día. Es el tipo de acoso laboral más común.

1.2 Mobbing vertical

Recibe este nombre porque el acosador se encuentra en nivel jerárquico superior a la víctima o incluso viceversa. Existen dos clases de mobbing vertical: ascendente y descendente.

Mobbing ascendente: Cuando la víctima es jerárquicamente superior a su acosador o acosadores.

Mobbing descendente o bossing: Cuando la víctima se encuentra en relación de subordinación al acosador. Suele ser la situación más habitual.

¹⁴ Clasificación realizada y estudiada por el psicólogo Jonathan García- Allen, (quién ha dedicado su vida a estudiar el comportamiento humano). Ayuda a entender que el acoso laboral se puede manifestar de varias maneras. (GARCÍA-ALLEN, 2018).

2. Acoso Laboral según su objetivo.

Son los motivos que lleva al acosador a realizar el hostigamiento y abuso. Estos pueden clasificarse de la siguiente manera:

2.1 Mobbing estratégico

Este tipo de acoso es muy particular y muy practicado en las empresas, las cuales tienen el único objeto de que el acosado rescinda de su trabajo de forma voluntaria, esto implica que los costos por liquidación se reducirían si el trabajador renuncia y el rubro por despido sea improcedente, por lo tanto, el trabajador a futuro no podría presentar demanda alguna hacia su empleador por este rubro.

2.2. Mobbing de dirección o gestión

Es la presión que ejerce en algunos casos cuando la empresa tiende a maximizar la productividad y a través del miedo, amenaza, y tensión reiterada hacen que los trabajadores lleguen a cumplir con los objetivos propuestos en cada registro designado.

2.3. Mobbing perverso

Este tipo de acoso puede ser ascendente o descendente y no tiene que ver con un objeto laboral, más bien es un hostigamiento de carácter personal que hace que a la víctima se la manipule y el acosador logre realizar cualquier tipo de acto en contra del acosado, incluso lleva a otro tipo de mobbing, entendido como acoso sexual.

2.4. Mobbing disciplinario

Son las reglas o instrucciones que emplea el acosador a la víctima para que realice las acciones que él crea conveniente, caso contrario repercute en sanciones disciplinarias. Tiende a ejercer tal coacción que ninguna de las víctimas se atreve a denunciar este abuso.

Teniendo una base sobre el mobbing y sus diferentes formas de realizarlo, es importante que determinemos quienes intervienen (sujeto activo, sujeto pasivo), y su razón.

SUJETOS

Sujeto Activo: Persona o personas que realizan actos de violencia en contra de sus subordinados, jefe, director o un grupo de personas en el ambiente laboral. Como se ha estudiado y analizado a lo largo del trabajo de investigación, existen diferentes clases de mobbing y dependiendo de eso se puede distinguir el sujeto activo.

Cabe mencionar, que el acoso laboral nace por la incapacidad de las personas en resolver conflictos, celos y competencias con colegas, y lo que busca el acosador es que el acosado abandone su puesto de trabajo, muchos autores concuerdan que estas personas son desconfiadas, manipuladoras y mentirosas ya que con esto logran engañar a los demás y avergüenzan a la víctima. También es muy probable encontrar que este tipo de personas se consideren líderes en sus actividades laborales y críticos con todo su entorno.

Marie- France Hirigoyen (HIRIGOYEN, 1999), en su libro ¹⁵*El acoso moral*, distingue una serie de comportamientos para detectar al mobber, como son:

1. Narcisista: el sujeto se considera especial y único, le gusta sobremanera que lo admiren y tiene actitudes arrogantes.
2. Quiere obtener éxito y poder sobre los demás.
3. No se relaciona adecuadamente en su entorno social.
4. Manipula las situaciones para que las cosas se den a su favor.

¹⁵ Libro escrito en francés y traducido al español un año más tarde, trata sobre temas de violencia privada, acoso en la empresa, las comunicaciones perversas, las consecuencias del acoso y cómo actuar en este tipo de problemas. Cuando habla del agresor lo define como un sujeto que utiliza mecanismos perversos para “saciar sus pulsiones destructoras”.

5. Son personas que se preocupan por las acciones de los demás, primordialmente se fijan en sus defectos y los atacan.

La autora con mucha lógica cree que este narcisismo es perverso y crea trastornos en la personalidad, este tipo de personas buscan la aprobación de la gente y tienen gran envidia de lo que poseen los demás, carecen de sentimientos auténticos de felicidad, compañerismo, tristeza, y la consecuencia de esto está en sus vivencias negativas por lo que, tienen una sed de venganza hacia la persona o personas que creen superior.

Podemos concluir, que este tipo de personas tienen claras deficiencias psicológicas, ya que el narcisismo es denominador común en los mobbers, los cuales crean un mecanismo de defensa para ocultar en sí mismos su dificultad de manejar sus emociones y carencia de conocimiento, en este caso profesional y laboral.

Sujeto pasivo: Es la persona quien sufre de la violencia, es el titular de derecho protegido y así mismo vulnerado. Este tipo de personas son afectadas en su entorno profesional, es importante recordar que tanto el sujeto activo como el pasivo puede estar compuesto por varias personas, por lo cual, el problema se vuelve masivo e insostenible.

En este caso no hay un denominador común para definir a las personas acosadas, ya que no necesariamente son aquellas que no se relacionan socialmente, o son débiles con respecto a los demás, más bien suelen ser quienes se enfrentan al acosador de manera inteligente y a menudo son muy trabajadores y carismáticos. Por todas las cualidades expuestas el acosador envidia su manera de ser y su trabajo.

MOTIVACIÓN

Intención de causar daño: Se debe tomar en cuenta que siempre se actúa con dolo y conocimiento, llevando a cabo una secuencia de actos para llegar a un fin. ¹⁶Leymann ha desarrollado fases para entender este proceso, (AGUIRRE, 2014):

- 1) Fase de conflicto: Surgen problemas interpersonales ya que con frecuencia se presentan los mismos intereses y objetivos alcanzables por lo que existen choques de ideales.
- 2) Fase de Mobbing: En un tiempo prolongado se realizan una serie de abusos, y logran el fin planificado, ridiculizar y alejar socialmente a la víctima, la cual no identifica tal acoso y pasivamente se va acabando en el entorno laboral sin darse cuenta.

¹⁶ Leymann, dividió cada momento de la agresión en fases, porque creía conveniente medir el tiempo que toma el mobbing para desarrollarse y especificar las formas habituales del maltrato.

- 3) Fase de intervención del empleador o empresa: Lo que era un conflicto privado entre trabajadores, llega a conocer la persona encargada de recursos humanos o empleador en algunos casos y puede que exista una solución positiva- investigando y sancionando al acosador-, o una solución negativa- sin investigación alguna o escasa, no se logra sancionar ni identificar a la persona o personas implicadas y este problema crece más, hasta que el acosado no logra soportar la presión y esto le lleva a un sin número de consecuencias (renuncia del trabajo, depresión, ausentismo laboral).

- 4) Fase de marginación o exclusión laboral: Son las consecuencias llevadas a cabo en este proceso de acoso, por lo general, el acosado abandona su puesto de trabajo, se aleja de su círculo social laboral o incluso puede afectar en su salud mental y emocional causándole prejuicios y enfermedades graves.

No todas las personas reaccionan de la misma manera, pero las reacciones más comunes son estado depresivo y desinterés general. La salud del individuo se deteriora e interfiere en su vida social, productiva, económica y profesional.

Es importante aclarar también que, las formas habituales de maltrato no solo son de manera activa, sino también se manifiesta de manera pasiva, se refleja como la falta de atención a la víctima,¹⁷ por lo general cuando esta depende del agresor, muchos autores lo llaman “*abandono emocional*”, ya que demuestra desinterés en mantener relaciones laborales o personales con el sujeto pasivo.

A continuación, casos de maltrato activo y pasivo en el ámbito laboral:

ACTIVO

- Ridiculización pública.
- Interrumpir mientras la víctima realiza comentarios.
- Amenazas reiteradas de manera verbal o escrita, puede ser en público o de manera privada.
- Inducir al error a la víctima proporcionándole información falsa.

¹⁷ Cuando se refiere de la dependencia del agresor, estamos hablando del mobbing vertical descendiente o bossing, que se examinó anteriormente en el presente trabajo de investigación en el tema Tipos de Mobbing.

- Asignarle tareas innecesarias.
- Restringir la comunicación a la víctima con sus compañeros, jefes o personal laboral, para que esta se sienta excluida.
- Humillaciones constantes.
- Burlarse y discriminar a la persona por su condición económica, física, sexual, de género, rango o etnia.

PASIVO

- Ignorar a la víctima.
- Esconder información necesaria para llevar a cabo su trabajo.
- No asignarle tareas laborales.
- No tomar en cuenta su presencia en reuniones, celebraciones o fiestas de trabajo.
- No recibir respuestas a sus inquietudes de trabajo de manera verbal o escrita (esto debe ser de manera reiterada).
- Ignorar su trabajo.

Todas estas formas habituales de maltrato, logran que el sujeto pasivo del mobbing se desenvuelva en un ambiente de trabajo distante y en ocasiones cree pertinente las agresiones por alguna conducta suya y como ya lo hemos mencionado cree merecerlas.

1.3 DIFERENCIAS ENTRE EL MOBBING Y OTROS TIPOS DE ACOSOS EN EL TRABAJO.

Violencia en el trabajo

Es el término genérico de los problemas laborales, son los maltratos y abusos laborales que pone en peligro la salud y bienestar del trabajador, se trata tanto de violencia física como psicológica.

Dentro de este término podemos englobar algunos tipos de acoso que veremos a continuación como acoso sexual laboral, estrés laboral, bossing laboral, que son tipos de violencia específicos, porque cada uno de ellos tiene su propia fuente y modo de operar.

Estrés Laboral

Presión en el entorno laboral, provoca en el trabajador reacciones emocionales, físicas y mentales, generando como consecuencia deterioro en la salud y agresiones en el entorno próximo del trabajador. El estrés es un mecanismo de defensa que prepara a nuestro organismo para ser frente a situaciones nuevas y difíciles.

Acoso Sexual laboral

Cuando una persona realiza requerimientos de carácter sexual sin consentimiento del trabajador y como consecuencia de la negativa amenacen su situación o sus oportunidades laborales. Por lo general, este tipo de acoso comete el empleador o trabajador que sea superior al acosado. De manera habitual esta agresión se engloba en temas de género, es decir, son víctimas comunes las mujeres.

Desgaste Profesional

Llamado también burnout, es una situación que lleva al trabajador a desmotivarse y desinteresarse en el trabajo, existen varios factores que conllevan a este problema como altas horas de trabajo, recibir una escasa remuneración y falta de preparación profesional.

Blockbusting

Llamado también mobbing inmobiliario, tiene por objeto impedir que el dueño o arrendatario del bien inmueble disfrute de la vivienda, el caso más común, es hostigar al propietario para que venda un bien cotizado a bajo costo, por lo general, lo practican las empresas inmobiliarias.

Bossing Laboral

Este tipo de acoso, es una división o un tipo de mobbing, llamado acoso laboral vertical, es decir cuando el jefe o superior en el lugar de trabajo adopta un comportamiento violento y agresivo con el único fin que el trabajador renuncie, y por lo tanto prescindir que pagar el rubro por despido.

Bullying

Palabra inglesa que significa intimidación, es una agresión intencionada y repetitiva que ocurre en las instituciones educativas. El maltrato puede ser verbal o físico llevando a cabo consecuencias negativas como el suicidio. Las personas acosadoras imponen su poder para tener a su dominio a una persona o grupo de personas.

Tiene las mismas características que el mobbing, que son: tiempo determinado, una víctima indefensa, desarrollan en la víctima miedo y rechazo y como consecuencia la persona agredida abandona el ambiente hostil (institución laboral o escolar).

Wistleblowing

Traducción literal “tocar el silbato” que puede entenderse análogamente con una competición de fútbol u otro deporte. Consiste en señalar las infracciones que realizan los trabajadores a los reglamentos de las empresas y las cuales son sancionadas. O en ocasiones también este término es conocido como cuando las empresas toman represalias en contra de sus trabajadores cuando han denunciado alguna irregularidad laboral.

Mobbing Mediático

De igual manera que en el trabajo o en la escuela, los medios de comunicación pueden llegar al punto de hostigar a una persona. El poder de los medios y su influencia es tan alto, que en ciertos casos suelen publicar rumores y noticias falsas de personajes de la política, televisión y cine que termina por desacreditarlos o denigrarlos.

Algunos casos sonados en el mundo del espectáculo como el del actor ¹⁸Hugh Grant quien demandó a algunos medios británicos por irrumpir en su propiedad para sacar fotos exclusivas de su casa.

La escritora de los libros famosos de ¹⁹Harry Potter también reveló que había acudido a la justicia para defenderse de la prensa que la acosaba.

Y así varias historias que reflejan que cualquier tipo de acoso llega a tal punto que las personas llegan a desconfiar de todo el mundo y destruyen su salud mental.

¹⁸ Hugh Grant, actor y productor británico, ganador de un Globo de oro y varias estatuillas importantes en Hollywood, declaró haber permanecido acosado por los medios durante 17 años.

¹⁹ J. K. Rowling, escritora y productora de cine británico, conocida por escribir la serie de libros famosos de Harry Potter, ha demandado más de 50 veces a los medios de su país e internacionales por acoso mediático, todo comenzó cuando una reportera comenzó a enviar notas por medio de la hija de la escritora.

Es probable que todos estos términos mencionados se asemejen mucho al tema de estudio, es importante conocer los diferentes tipos de acosos para que al momento de que se viva una situación definida anteriormente, se tomen las medidas legales e institucionales pertinentes, para que se solucione de la mejor manera.

1.4 COMO DETECTAR EL ACOSO LABORAL.

Es un proceso de identificación y alerta de un posible mobbing, es importante distinguirlo entre varios tipos de acoso que se estudió en el numeral inmediato anterior.

Signos para detectar el mobbing:

- Trato discriminatorio de manera constante por parte de un superior o compañero de trabajo, suele suceder en presencia de otros trabajadores. Las agresiones suelen ser verbales con el fin de desfavorecer la imagen laboral del acosado.
- Cambios importantes en el trabajo. El acosador impide el progreso laboral, así como rechazar opiniones, ignorar propuestas, solicita que se realice trabajos inútiles, cambia tareas y responsabilidades, con el fin que el trabajador sienta pérdida de valor laboral. En ocasiones estas situaciones son contrarias, el acosador exige al trabajador acosado que realice tal cantidad de trabajo excesivo y que lo logre en un tiempo corto imposible de cumplir, así podrá ridiculizarlo y avergonzarlo.
- Las personas que sufren acoso laboral también suelen ser criticadas por su forma de vestir, su manera de realizar su trabajo, su apariencia física, y esto como consecuencia lleva a que el acosado se vea frágil.
- Evita también mantener informado al trabajador sobre temas importantes acerca de sus tareas laborales, con el fin de desacreditarlo por falta de interés laboral, negligencia o descuido.

El acosador siente la necesidad de atacar a la persona más débil en el lugar de trabajo, para demostrar que dentro del círculo social es el más fuerte.

Para combatir con estos signos es necesario denunciar y pedir apoyo a compañeros de trabajo próximos, familiares, representantes sindicales y sobre todo reunir todos los documentos necesarios para una posible demanda, por lo general, estos acosos ocurren de manera personal, pero suelen también evidenciarse con mails y memos insultantes y degradantes.

Es necesario, luego de considerar todos los parámetros anteriores, como hacer frente al mobbing, y evitar agresiones.

- ✓ Identificar el problema y tomar conciencia.
- ✓ Reconocer al acosador.
- ✓ Analizar el modo de enfrentar la situación de manera personal, administrativa o judicial por medio de una denuncia.
- ✓ Conseguir apoyo familiar, laboral, personal y legal.
- ✓ Registrar todas las situaciones ocurridas con tiempo y espacio, si es posible con testigos presenciales o prueba documental.

2 CAPITULO II

EL MOBBING EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

Las normas de derecho internacional buscan regular las relaciones entre Estados o entre Estado y sus habitantes, con el fin mantener la justicia y el respeto de los derechos adquiridos, también definen las responsabilidades y competencias que tienen los países para resolver una serie de problemas de relevancia internacional. Por lo general, se configuran en la protección de derechos humanos, por eso varios Organismos e Instituciones Internacionales a nivel mundial regulan temas como delitos de lesa humanidad, migración, guerras entre Estados, trata de personas, medio ambiente, comercio internacional y en el tema de investigación, situaciones que afecten los derechos de los trabajadores.

²⁰Declaración Universal de Derechos Humanos, texto escrito en 1948 y adoptado por la tercera

²¹Asamblea General de las Naciones Unidas, se origina después de una época de desastre, horror y violación continua de derechos humanos, con la culminación de la ²²Segunda Guerra Mundial.

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” (NACIONES UNIDAS, 1948), citando del art. 1 del texto de la Declaración de los Derechos Humanos, es claro precisar que se defiende la integridad, paridad y equivalencia de derechos, y se desaprueba todo tipo de violencia física y psicológica por tener alguna condición “diferente”, en el sentido de su orientación sexual, posición económica, pensamiento político o de cualquier otra índole que los demás creen intolerable.

El tema de los derechos del trabajador es tan importante que incluso la iglesia católica ha tomado cartas en el asunto, Juan Pablo II²³ expide la encíclica ²⁴*Laborem Exercens*, que desarrolla el tema del trabajo: *“El trabajo humano es una clave, quizá la clave esencial de toda cuestión social, si*

²⁰ Documento declarativo de los derechos considerados básicos del hombre, se crea para que en el régimen del Derecho se proteja lo manifestado en la norma y sea aplicado por los países miembros, aunque es necesario saber que no es un documento obligatorio o vinculante, ayuda a tener parámetros de los diferentes temas que hablan sobre el ser humano.

²¹ Es el órgano normativo, representativo y deliberativo de la ONU, conformado por los Estados Miembros incluido Ecuador, donde participan varios Jefes de Estado para tratar sobre temas considerados importantes.

²² Conflicto armado global que se desarrolló entre 1939 y 1945, se vieron implicadas potencias mundiales, una de las guerras más devastadoras y violadoras de los derechos humanos.

²³ Juan Pablo II, fue el papa 264 de la Iglesia católica, fue uno de los líderes mundiales más viajeros de la historia, consideraba que el trabajo era una de las características que distingue al ser humano de los animales, y condenó en varias de sus encíclicas los problemas del trabajo humano, la desigualdad y agresión.

²⁴ Encíclica, publicada el 14 de septiembre de 1981, por el Papa Juan Pablo II, fue la tercera de las 14 encíclicas publicadas por él, su enfoque llevaba al análisis del concepto del trabajo y su importancia dentro de la sociedad.

tratamos de verla verdaderamente desde el punto de vista del bien del hombre.” (JUAN PABLO II, 1981).

La ²⁵encíclica resalta temas sobre la dignificación de los derechos de trabajo, denunciar todo tipo de violación y maltrato injustificado, pues considera que el trabajo *“es un bien del hombre”* pues es su medio de subsistencia el cual se adquiere con el esfuerzo humano.

2.1 LEYES Y TRATADOS INTERNACIONALES QUE SE PUEDEN APLICAR AL ACOSO EN EL TRABAJO.

Dentro de la normativa internacional se consideran las más notables, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Organización Mundial de la Salud y la Organización Internacional de Trabajo, Instituciones importantes que definen y defienden los derechos de los trabajadores.

Datos obtenidos por la ²⁶OMS (Organización Mundial de la Salud), señalan que un entorno de trabajo hostil puede ocasionar problemas físicos y psicológicos, y cuyas consecuencias conllevan a consumo de sustancias nocivas para la salud, baja productividad laboral y absentismo laboral. Los problemas se constituyen cuando se llevan a cabo horarios de trabajo rígidos, bajo nivel de apoyo a los trabajadores, falta de reglamentos de higiene y salud e ineficiente comunicación y educación laboral.

La Organización reconoce al mobbing como un trastorno de estrés laboral que causa riesgo en los trabajadores, el cual tiene efectos negativos en la salud mental. Lo califica también como un problema mundial de salud pública, ya que, aunque la agresión es parte de la condición humana no es razón para que sea aceptada, y menos aun cuando esta agresión es intencional con el fin de causar un daño físico y psicológico induciendo la fuerza y el poder.

La OMS ha llevado a cabo políticas de escala mundial sobre la salud de los trabajadores, en los llamados *“Plan de acción mundial sobre la salud de los trabajadores”*, y el *“Plan de acción sobre salud mental”*, los cuales determinan objetivos, estrategias y principios pertinentes al tema. Dentro de los planes de acción sobresalen temas como condiciones de trabajo apropiado, ambiente laboral adecuado, eliminación de discriminación, mejoramiento de servicios de salud institucional y

²⁵ Carta que dirige el Pontífice a todos los fieles católicos y la iglesia, son documentos que tratan temas importantes de la sociedad, conllevan en si buenas costumbres y fe.

²⁶ Organismo de las Naciones Unidas especializado en la salud del ser humano a nivel mundial se funda el 7 de abril de 1948, su misión es gestionar promocionar y prevenir enfermedades.

empresarial. Todo esto con el fin de ayudar tanto a las empresas como a los trabajadores a detectar, prevenir y eliminar toda clase de problemas que puedan afectar la vida emocional de las personas.

El 10 de octubre se celebra el día Mundial de la Salud Mental, que tiene como objetivo concientizar sobre los problemas de trastorno mental, la OMS consideró que dentro de este tema global se trate también sobre la salud mental en el entorno laboral.

2.1.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Entre los órganos principales de la ONU están: la Asamblea General, el ²⁷Consejo de Seguridad, ²⁸Corte Internacional de Justicia y un ²⁹Consejo económico y social, este último relacionado con la promoción de los derechos humanos, en los estatutos se establece que el Consejo puede crear comisiones y una de ellas fue la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y más tarde la Declaración Universal de Derechos Humanos, llevada a cabo por la entonces presidenta ³⁰Eleanor Roosevelt.

La Declaración fue redactada por representantes de todos los países del mundo recopilando cada una de sus legislaciones y mencionando los derechos más importantes de los seres humanos para construir una sociedad civilizada, de paz y democracia.

Entre los derechos más importantes, sobresalen:

1. Derecho a la libertad: de movilización, de pensamiento, coincidencia, religión opinión, expresión, reunión y asociación.
2. Derecho a la presunción de inocencia, mientras no se demuestre de su culpabilidad.
3. La descripción del aforismo “Nullum crimen nulla poena sine lege.”
4. Derecho a la vida.
5. Derecho a la educación.
6. Derecho a una vivienda en óptimas condiciones.
7. Derecho a asistencia médica.

²⁷ Tiene la responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacional, todos los miembros de la ONU deben aceptar y cumplir las decisiones de este Consejo. En caso de controversias este órgano está facultado para imponer sanciones económicas e incluso llegar a usar la fuerza en casos extremos.

²⁸ Órgano encargado de decidir sobre las controversias jurídicas entre Estados.

²⁹ Ayuda a la Asamblea General a promocionar la cooperación y desarrollo económico y social internacional, así mismo examina problemas económicos y sociales y proponen recomendaciones frente a esos problemas.

³⁰ Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU 1946, defensora de los derechos del hombre, involucrada en el apoyo de derechos igualitarios para mujeres, trabajadores y afroamericanos.

8. Derecho a la alimentación.
9. Derecho a acceder a los servicios básicos necesarios, y;
- 10. Derecho al trabajo.**

Declaración de los Derechos Humanos:

“Art. 23.- 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”

“Art. 24.- Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.” (NACIONES UNIDAS, 1948)

El numeral 2 del art. 23 de la norma citada hace énfasis al trabajo igualitario sin ningún tipo de discriminación, así mismo el numeral 3, asegura que por cualquier medio se protegerá los derechos del trabajador, es decir, se defienden todos los derechos relacionados a un trabajo digno y sin obstáculos, el cual debe realizarse en un ambiente sano, con personas capaces, con igualdad de condiciones y con seguridad laboral permanente.

³¹Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho al trabajo como un medio de desarrollo económico con el fin de cubrir las necesidades básicas del hombre.

Artículo 6

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante

³¹ Entra en vigor desde el 3 de enero de 1976, este pacto obliga e impone a los Estados miembros a respetar los derechos universales y hacer efectivos los mismos.

un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.”

“2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.”

Artículo 7

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.”

(NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS, 1976).

Los artículos citados conllevan es sí una idea general, no tratan directamente el tema del mobbing, pero se encuentra implícitos temas como seguridad, igualdad, higiene y salud que va de la mano con el tema de investigación.

2.1.2 CONVENIOS DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO RATIFICADOS POR EL ECUADOR SOBRE ACOSO LABORAL.

La Organización Internacional de Trabajo (OIT) es un organismo especializado tripartito que reúne tanto a Estados, como a empresarios y trabajadores a fin de establecer normas laborales, promoviendo el cumplimiento de sus derechos. Ecuador es miembro de la OIT desde el año 1919, ha ratificado 59 convenios de los cuales 55 están vigentes (ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Organizacion Internacional del Trabajo, 2017).

- **CONVENIO 111 RATIFICADO POR EL ECUADOR, FIRMADO EL 25 DE JUNIO DE 1958, EN GINEBRA, EL ACUERDO REFIERE EL TEMA DE DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN.**

Artículo 1

*“1. A los efectos de este Convenio, el término **discriminación** comprende:*

- *(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*
- *(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.*

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones

como también las condiciones de trabajo.” (ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1960)

Es uno de los 8 convenios fundamentales de la Organización, ya que se conoce que desde que el trabajo existe también una serie de problemas, lo que logra este acuerdo es comprometer a los Estados a promover por medio de normas jurídicas la prohibición de todo tipo de discriminación o cualquier forma de exclusión en el ámbito laboral.

- **C029 - CONVENIO SOBRE EL TRABAJO FORZOSO.**³²

Convenio C029 relativo al trabajo forzoso u obligatorio, también se configura dentro del tema de investigación, ya que el mobbing no solo se estructura con palabras ofensivas y humillantes, sino también obligando al trabajador a realizar tareas forzosas en un corto tiempo, bajo alguna amenaza y así llevarlo a un agotamiento y desgaste personal que tendrá como consecuencia la renuncia o padecimiento de enfermedades físicas y psíquicas.

Artículo 2

“1. A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.”

- **C081 - CONVENIO SOBRE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO.**³³

Artículo 2

“1. El sistema de inspección del trabajo en los establecimientos industriales se aplicará a todos los establecimientos a cuyo respecto los inspectores del trabajo estén encargados de

³² Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (Entrada en vigor: 01 mayo 1932) Adopción: Ginebra, 14ª reunión CIT (28 junio 1930) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Fundamentales). Actualmente abierto a denuncia: 01 mayo 2017 - 01 mayo 2018.

³³ Convenio relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio (Entrada en vigor: 07 abril 1950) Adopción: Ginebra, 30ª reunión CIT (11 julio 1947) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios De gobernanza (prioritarios)).

velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.”

Artículo 3

“1. El sistema de inspección estará encargado de:

(a) velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, tales como las disposiciones sobre horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y demás disposiciones afines, en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones;

(b) facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales;

(c) poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.

2. Ninguna otra función que se encomiende a los inspectores del trabajo deberá entorpecer el cumplimiento efectivo de sus funciones principales o perjudicar, en manera alguna, la autoridad e imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores.”

En Ecuador, la Inspectoría de Trabajo³⁴ es la entidad administrativa, perteneciente al Ministerio del Trabajo la cual es responsable de controlar y vigilar el cumplimiento de las normas de orden social.

Los empleadores tienen la obligación de velar por el bienestar de los trabajadores, de brindar un ambiente de trabajo sano y libre de violencia de cualquier tipo, por lo que, el trabajo de la Inspectoría es vigilar que esto se cumpla. Las medidas que pueda tomar esta entidad es de carácter preventivo y sancionador a los riesgos de trabajo que puedan suscitarse.

2.1.3 REGULACIÓN EN OTROS PAÍSES SOBRE EL MOBBING.

³⁴ Institución encaminada a políticas públicas de trabajo, empleo y talento humano, fue creada en 1925, la cual contenía varias leyes de protección social, como el contrato individual de trabajo, descanso obligatorio, desahucio, entre otros.

El mobbing no respeta fronteras, entornos sociales, ni grupos de trabajo por lo que es importante analizar en cada país como se trata de combatir este problema y las medidas adoptadas por cada legislación.

MEXICO

El mobbing, es un fenómeno social que tiene diversas manifestaciones culturales, por ejemplo, en México, se utiliza la expresión peculiar “agarrar de puerquito” para hacer referencia una conducta destructiva que puede ser grupal o individual enfocada a un individuo aparentemente tranquilo. Se hace mención a la manera coloquial de afirmar o sugerir que alguna persona fastidia a otra en una situación de desventaja con el objetivo de desmoralizarlo, y esta conducta agresiva es repetitiva a la víctima, por esta situación la legislación mexicana ha creído conveniente expedir normas que regulen esta conducta.

Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo:

“a) Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, o en contra de clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia.

b) Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo.

c) Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo administrativo, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.

d) Cometer el trabajador actos inmorales o de hostigamiento y / o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo.”

Artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo prescribe que son causas de rescisión, sin responsabilidad para el trabajador:

- “a) Incurrir el patrón, sus familiares o cualquiera de sus representantes, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, hostigamiento y / o acoso sexual, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.*
- b) Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio en actos de violencia, amenazas, injurias, hostigamiento y / o acoso sexual, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación.*
- c) Exigir la realización de actos, conductas o comportamientos que menoscaben o atenten contra la dignidad del trabajador.” (CÁMARA DE DIPUTADOS DE MEXICO, 1970).*

Podemos observar que se toma en cuenta tanto el mobbing ascendiente como descendiente, y la sanción tipificada es la terminación del contrato a una de las partes que incurran en lo descrito anteriormente.

En este país, la queja o denuncia se la puede realizar en la Secretaria de Trabajo y Previsión Social, para verificar el hecho.

Es importante mencionar que la legislación civil mexicana también hace hincapié a este problema y permite que la víctima de mobbing pueda demandar al “mobber” el pago de una indemnización por daño moral ya que este problema ataca a los derechos fundamentales que es la dignidad humana, derechos al honor, honra e integridad física y moral de las personas.

COSTA RICA

Costa Rica ocupa el primer lugar en casos de mobbing, según señalo La Universidad de Guadalajara, por lo que el 25 de enero de 2016, se reforma la ley Procesal Laboral, la cual incluye temas de acoso, los cuales vamos a señalar a continuación:

“Art 404. Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia

nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación.

Art. 405. Todos los trabajadores gozaran de los mismos derechos en cuanto a remuneración, jornada de trabajo y labores asignadas de acuerdo a lo pactado en los contratos de trabajo.” (ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, 1943).

Esta prohibición establece todo tipo de discriminación determinadas por distinciones, exclusiones o preferencias y que limite cualquier tipo de oportunidad a cualquier servidor público o empleador privado.

CHILE

Como lo hemos mencionado varias veces el acoso laboral o mobbing es toda conducta constitutiva de agresión y hostigamiento en contra de alguna de las partes, afectando sus derechos por medio de maltrato y humillación.

Chile introduce medidas en contra de este problema en la Ley No. 20.607, la cual menciona lo siguiente:

Art. 2 define al acoso laboral como *“toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.*

Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basados en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación (...)” (MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL, 2012).

Esta definición es muy amplia para definir este problema cuando señala a “toda conducta” estaría implícitos todo tipo de comportamientos que podrían ser escritos, verbales o por cualquier medio que pueda causar algún tipo de problema laboral.

De igual manera, en el art. 153 ib ídem, obliga a las empresas a realizar un reglamento interno de trabajo, higiene y seguridad con el fin de estipular normas que garanticen un ambiente sano y libre de violencia a todos los trabajadores.

Esta norma quiere prevenir el mobbing en todas sus formas y aplicando la ley mencionada chilena, es claro que ayuda a que las víctimas se sientan respaldadas para que sus derechos sean respetados, de manera personal, al leer esta ley me parece importante los parámetros que explica y además de eso es muy fácil de entender y aplicar, incluyendo también la manera procesal de actuar, que en la ley ecuatoriana sobre acoso laboral no contempla más que significados y simples instrucciones a seguir.

COLOMBIA

Dentro de la legislación colombiana, el acoso laboral está regulado en la ley 1010 de 2006, la cual determina lo siguiente: *“definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo, y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejerza sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública”* (CONGRESO DE COLOMBIA, 2006)., esto explica el objetivo de la ley promulgada.

La misma ley define al acoso laboral en el Art.2 cita *“Se entenderá el acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un trabajador por su empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.”* (CONGRESO DE COLOMBIA, 2006)

Es importante mencionar que dentro de la presente ley se toman en cuenta conductas atenuantes y agravantes del acoso laboral, como la reiteración de la conducta, concurrencia de agresiones, poder jerárquico y más circunstancias similares; así mismo señala varios mecanismos a utilizar para prevenir situaciones de acoso y medidas de acciones que deben implementar las empresas.

PERÚ

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral trata muy escuetamente sobre el acoso laboral, la cual analizaremos a continuación el siguiente texto normativo:

“Artículo 30°.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) *La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;*
- b) *La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;*
- c) *El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;*
- d) *La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;*
- e) *El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;*
- f) *Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;*
- g) *Los actos contra la moral, el hostigamiento sexual y todos aquellos que constituyan actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador. El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.*

Artículo 35°.- El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30° de la presente Ley, podrá optar excluyentemente por:

- a) *Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta; o;*
- b) *La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38° de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.” (CONGRESO DE PERÚ, 1997).*

En estos dos casos el trabajador o víctima puede tomar acogerse al que le convenga, pero requiere probar el acoso que en la mayoría de casos es un reto hacerlo.

En sí la legislación peruana establece mecanismos orientados a prevenir esta situación, políticas especiales, capacitación y regulación de medios judiciales, pero son muy escasos en relación a las legislaciones anteriormente estudiadas, por lo que es lamentable que no exista una norma

específica para tratar los crecientes casos que han puesto de moda este tema alarmante en Latinoamérica y el mundo.

ARGENTINA

La legislación argentina se ha enfocado en el problema que estudiamos por lo que ha visto necesario instituir una dependencia administrativa en el Ministerio de Trabajo llamada oficina de asesoramiento sobre violencia laboral, es una iniciativa que busca proteger a los trabajadores públicos y privados de todo tipo de violencia: sexual, psicológica, física y más.

La ley argentina al igual que la peruana no contempla en sí una legislación específica para el acoso laboral, pero podemos encontrar a breves rasgos algunos artículos que hablan sobre la discriminación, la buena fe, y actitudes hostiles.

“Art. 17. — Prohibición de hacer discriminaciones. Por esta ley se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivo de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos, gremiales o de edad. Art. 17 bis. — Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación.

Art. 63. —Principio de la buena fe. Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo.

Art. 81. —Igualdad de trato. El empleador debe dispensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. Se considerará que existe trato desigual cuando se produzcan discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, religión o raza, pero no cuando el diferente tratamiento responda a principios de bien común, como el que se sustente en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador.” (MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, 1976).

El trabajador se encuentra legitimado a tomar acciones legales en contra del acosador, con ayuda de la norma citada, aunque no sea específica ayuda a que se encuadre en el tipo del acoso.

2.1.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

A continuación, se analizará y comparará la legislación ecuatoriana con la española sobre “mobbing”, es importante señalar que más adelante se va a estudiar un caso práctico español, por lo que es pertinente hacer una distinción, para mayor entendimiento y prospección.

³⁵CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Artículos pertinentes que tratan sobre los derechos constitucionales que son vulnerados por el acoso laboral y los derechos que tienen los trabajadores:

“Artículo 1.

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

-Artículo 10:

Derecho a la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

-Artículo 14:

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

-Artículo 15:

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

³⁵ Actualmente vigente. Publicada por el Boletín Oficial No. 311, el 29 de diciembre de 1978, última reforma de la constitución, el 27 de septiembre de 2011.

-Artículo 16:

Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.”

-Artículo 18:

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Artículo 35.

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.” (CONGRESO DE DIPUTADOS, 1978).

³⁶CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

³⁶ Vigente desde su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008.

3. *Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.*

18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2. *Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.*

4. *Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.”*

(ASAMBLEA CONSTITUYENTE, 2008).

Las constituciones son resultados de una serie de cambios políticos, sociales y económicos. Muchos de los países latinoamericanos han recogido como modelos constitucionales los de Estados Unidos y España.

Como podemos apreciar las constituciones citadas anteriormente contienen textos parecidos en cuanto a derechos de los ciudadanos, y la razón es porque cada país ajustó su normativa a los tratados internacionales de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas. Cada una garantiza los derechos básicos del ser humano: a no ser discriminado, tener un trabajo digno, ambiente laboral sano, integridad personal y moral, por mencionar de manera ejemplificativa.

La Constitución es norma superior en todas las legislaciones y es por eso, que se regulan temas generales para que más adelante se creen normas de carácter específico que ayuden a cumplir con cada uno de los derechos establecidos.

La Constitución ecuatoriana y española tienen un modelo común, buscan impartir derechos a sus ciudadanos y proteger los mismos con ayuda de mecanismos de control, prevención y sanción apropiados.

CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

El acoso laboral está tipificado en el Código Penal español desde el año 2017, como un delito de tortura y contra la integridad moral y física, en una reciente reforma.

Art. 173.1º: “El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima ...” (ABIERTO.ES, 2018).

CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

El mobbing en la legislación penal ecuatoriana todavía no ha sido tomado en consideración por el legislativo, por lo que, dependiendo de cada caso podríamos subsumirlo en algún delito que incurra el agresor que podría ser dentro de los delitos contra la integridad personal, que implica tortura, lesiones físicas, intimidación, y como ya lo hemos visto, también es muy común violencia sexual. Pero no se encuentra tipificado como un delito específico como si lo hace la legislación española.

El derecho penal es de ultima ratio, por lo que, no debe ser tipificado como delito el acoso laboral, ya que se puede encuadrar en algunos de los delitos anteriormente mencionados, en casos de acoso extremo, además de eso lo que si se necesita es impartir educación y principios en ambiente laboral, más no imponer normas.

³⁷LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES ESPAÑOL Y REGLAMENTO PARA REGULAR EL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA.

LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: Desarrolla acciones preventivas para daños derivados del trabajo, como enfermedades, patologías o lesiones sufridas. Esta ley aplica la justicia española para resolver sobre el mobbing en relación entre empresas y trabajadores.

En el artículo 4.2 se “entenderá como «riesgo laboral» la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de

³⁷ Ley aprobada el 8 de noviembre de 1995. Actualmente vigente.

vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo.” (CÁMARA DE DIPUTADOS ESPAÑOL, 1995).

³⁸REGLAMENTO PARA REGULAR EL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN: Este Reglamento tipifica conductas de acoso laboral como:

- *“Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique.*
- *Dictar órdenes de imposible cumplimiento con los medios que al trabajador se le asignan.*
- *Ocupación en tareas inútiles o que no tienen valor productivo.*
- *Acciones de represalia frente a trabajadores que han planteado quejas, denuncias o demandas frente a la organización, o frente a los que han colaborado con los reclamantes.*
- *Insultar o menospreciar repetidamente a un trabajador.*
- *Reprenderlo reiteradamente delante de otras personas.*
- *Difundir rumores falsos sobre su trabajo o vida privada.” (FONTELLES ABOGADOS, 2015).*

Se debe aclarar que este Reglamento se aplica en el sector público, el cual protege a los trabajadores para que denuncien cualquier tipo de maltrato laboral.

³⁹LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Y AL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA PREVENIR EL ACOSO LABORAL. (ECUADOR).

CÓDIGO DE TRABAJO: La Ley incluye una definición de acoso laboral como el *“comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, de manera reiterada cometido en el lugar de trabajo”* (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2017), además hace alusión a que las conductas serán valoradas por la autoridad de trabajo (Inspector de trabajo), y así mismo la gravedad de las circunstancias. Se añade al mismo Código de Trabajo como causales de visto

³⁸ Aprobado mediante resolución del Ministerio de Política Territorial y Administración Pública, el 05 de mayo de 2011, y actualmente vigente.

³⁹ Ley aprobada el 9 de noviembre de 2017, por la Asamblea Nacional del Ecuador.

bueno tanto de empleador como trabajador el cometimiento de acoso laboral. Tomando como sanción, la terminación de la relación laboral e incluso disculpas públicas a las actuaciones cometidas a la víctima.

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO: se crea como derecho irrenunciable de los servidores públicos “*No ser sujeto de acoso laboral*” (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2017), en caso de incurrir a la conducta se añade como causal de destitución.

Con el estudio de todas las normas citadas, se concluye que todas tienen los mismos requisitos:

1. Autor sea jerárquicamente superior o con el mismo grado de relación laboral. (mobbing ascendente, descendente u horizontal).
2. Actos de acoso reiterados.
3. Causar daño a la víctima de manera voluntaria.

3 CAPÍTULO III

NORMAS VIGENTES EN EL ECUADOR SOBRE MOBBING O ACOSO LABORAL.

El 10 de agosto de 1909 se realizó el Primer Congreso Obrero Ecuatoriano con motivo del día de la Independencia del Ecuador, años más tarde el gobierno de Leónidas Plaza Gutiérrez, mediante decreto del 23 de abril de 1915, consagró “*el Primero de Mayo de cada año, día feriado para los obreros del Ecuador*” (SUÁREZ, 2015), posteriormente el gran logro sucede en 1916 cuando se decreta la jornada de 8 horas diarias en el país.

Con la modernización del Estado se crean Instituciones para proteger los derechos de los trabajadores uno de ellos llamado “Ministerio de Previsión Social y Trabajo”, tras esfuerzos en 1938 se aprueba el Código del Trabajo, que reconoce principios y garantías básicas de los trabajadores ecuatorianos, hasta la presente fecha el Código ha tenido 110 reformas.

3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Desde la Constitución de 1835, el trabajo fue considerado como una libre prestación de servicios, siempre que guarden armonía con la ley y las buenas costumbres. Actualmente la Constitución del Ecuador de 2008, lo define como “*un derecho y un deber social, y un deber económico*” (ASAMBLEA CONSTITUYENTE, 2008), esto implica que el hombre de manera individual tiene como obligación y como derecho contribuir a través de su esfuerzo intelectual y físico en el desarrollo económico, colectivo y personal.

La Constitución y el Código de Trabajo contemplan varios principios laborales que son definidos por Joaquín Arce y Flores-Valdez, como “*ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, y cumplen funciones de interpretación y supletoriedad respecto a un ordenamiento jurídico*” (ARECE Y FLORES-VALDEZ, 1990), estos principios son obligados a respetarse por todos, por lo que están implícitos en el contenido normativo, y su violación o amenaza implicaría medidas correctivas judiciales.

IRRENUNCIABILIDAD

“*Los derechos de los trabajadores son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario*” (ASAMBLEA NACIONAL, 1999). Es decir que, si el trabajador por algún motivo

renuncia de manera escrita o verbal a los derechos que por ley le asisten, estos subsisten, de ninguna manera pueden quedar en indefensión. De acuerdo al tema del presente trabajo de investigación los derechos irrenunciables en este caso son:

No ser acosado.

Tener un ambiente laboral digno.

Desempeñar un trabajo saludable y libre.

Recibir una remuneración justa.

INTANGIBILIDAD

Tanto los derechos como los beneficios conferidos a los trabajadores no se los pueden eliminar o suprimir, este principio se aplica a los logros laborales, como es de conocimiento los trabajadores adquieren derechos por:

“Constitución

Ley

Contrato Colectivo

Contrato de Trabajo

Costumbre.” (ORTEGA, 2012).

Ninguna disposición legal o contractual puede modificar el carácter progresivo de los derechos laborales, es por ello que algunas normas jurídicas ayudan a que los derechos de los trabajadores se cumplan de mejor manera, por lo tanto, la aprobación de la Ley Reformatoria de la Ley Orgánica del Servicio Público y Código de Trabajo para prevenir el acoso laboral, asiste a que el derecho a la salud laboral y la no discriminación en el ambiente de trabajo se cumpla de mejor manera.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

Garantiza a que los trabajadores en situación comparable sean tratados por igual, se prohíbe todo trato arbitrario y desfavorable entre trabajadores. El empleador está obligado a impartir trato igualitario a todos los trabajadores, presupone siempre una actuación colectiva.

Este principio se encuentra relacionado al principio de no discriminación, es importante recordar que en caso de la falta de aplicación de este principio se configuraría el mobbing vertical ascendente, en la que consiste que el empleador o persona jerárquicamente superior acose en el ambiente laboral a su subordinado, ya que de manera inapropiada toma actitudes diferentes con el trabajador para afectar su desempeño laboral.

Así también, se puede relacionar con la remuneración justa que establece la Constitución en el art. 328 *“La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia”* (ASAMBLEA NACIONAL, 1999), como señala la ecuación: IGUAL TRABAJO = IGUAL REMUNERACIÓN.

PRINCIPIO IN DUBIO PRO- LABORE

Art. 326 numeral 3. *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.”* (ASAMBLEA CONSTITUYENTE, 2008).

En caso de duda en cuanto al alcance y sentido de la norma jurídica o contrato será interpretado de forma que resulte más beneficiosa para el trabajador. El derecho laboral protege de manera preferente al trabajador, por que habitualmente es la persona que se encuentra en indefensión.

También conocido como “principio de favorabilidad”. El principio es aplicado en virtud de que, si hubiera oposición entre la ley, el contrato colectivo y el contrato individual de trabajo se aplicará el más favorable, sin tomar más que la consideración de la protección de los derechos inherentes del trabajador. Es un principio que tiene como naturaleza la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores.

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

Es el derecho que tiene todas las personas para unir sus fuerzas y lograr objetivos en común siempre que sea lícito y honesto, entre ellas se encuentran las asociaciones de trabajadores que persiguen un fin social.

Las leyes ecuatorianas garantizan este derecho de organización de los trabajadores sin autorización previa, lo que busca es el goce adecuado de los derechos y la protección contra todo tipo de

discriminación tendiente a violar su derecho a la libertad sindical, pero se aclara también que las personas no pueden ser obligadas a permanecer en dicha organización sin su voluntad.

Código de Trabajo “*Art. 440.- Libertad de asociación. - Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones.*” (ASAMBLEA NACIONAL, 1999).

Las organizaciones deben cumplir un fin necesario, mejorar las condiciones laborales y un medio idóneo de trabajo para cumplir con las tareas encomendadas de mejor manera, la mayoría de organizaciones sindicales en el Ecuador buscan siempre un ambiente de trabajo libre de violencia y acoso en todos sentidos.

PRINCIPIO DE LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

Todas las personas tienen la libertad de escoger para si una determinada actividad y en donde desempeñarla, siempre y cuando su ocupación no perjudique a los demás. Se prohíbe todo tipo de trabajo forzado bajo amenaza de una pena y la prestación de un servicio que no haya sido estipulado o denigre al trabajador. Bajo estas circunstancias podemos encontrar al mobbing estratégico o mobbing de dirección o gestión, en la cual se presiona al trabajador para que realice actividades forzosas e inhumanas.

TRANSACCIÓN

Para evitar controversias judiciales o terminarlas, es importante que de manera recíproca las partes busquen la posibilidad de concesiones, siempre que el acuerdo no implique la renuncia de derechos o violación de la ley son totalmente procedentes y válidos.

Es importante precisar que la Ley Reformativa de la Ley Orgánica del Servicio Público y Código de Trabajo para prevenir el acoso laboral, prevé la conciliación antes y durante la petición de trámite de visto bueno en tema de acoso laboral, esto es favorable para las partes ya que en aras de mejorar las relaciones laborales se resuelve el conflicto de mejor manera.

La Constitución y la ley han incorporado disposiciones que ayudan a regular las relaciones entre empleador y trabajador, así como principios que protegen los derechos de las partes, buscando la

paridad laboral. Los principios señalados ayudan a mantener un equilibrio de respeto jurídico y contractual, y del cual los únicos beneficiarios son las partes de la relación laboral.

3.2 LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Y CÓDIGO DE TRABAJO PARA PREVENIR EL ACOSO LABORAL.

Con el fin de garantizar la integridad personal de los trabajadores, el principio de ambiente sano laboral, el adoptar medidas para prevenir el acoso y sancionar este tipo de violencia se aprueba y promulga la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica del Servicio Público y Código de Trabajo para prevenir el acoso laboral. A continuación, se analizará el contenido de las reformas tanto en la Ley Orgánica del Servicio Público como del Código de Trabajo y su aplicación.

REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

Art. 24 de la LOSEP definición de acoso laboral:

“Definición de acoso laboral: debe entenderse por acoso laboral todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, y potencialmente lesivo, cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento en contra de una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores, que tenga como resultado para la persona afectada su menoscabo, maltrato, humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral. El acoso podrá considerarse como una actuación discriminatoria cuando sea motivado por una de las razones enumeradas en el artículo 11.2 de la Constitución de la República, incluyendo la filiación sindical y gremial”. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2017).

Claramente el artículo anterior se encuentra relacionado con el Principio de no discriminación que regula la Constitución de la República, y en aplicación de los derechos el Estado adopta medidas adecuadas para la prevención y eliminación de todo tipo de desigualdad.

La Ley Reformatoria agrega a más de los derechos irrenunciables ya conferidos a los servidores públicos el derecho de *“No ser sujeto de acoso laboral”*. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2017).

Por lo expuesto, cuando algún servidor público incurra en este tipo de agresión hacia su superior jerárquico, compañero o subordinado de manera reiterada será destituido de forma inmediata.

“Art. 48 Causales de destitución. -

ñ) *Atentar contra los derechos humanos de alguna servidora o servidor de la institución, mediante cualquier tipo de coacción, acoso o agresión, con inclusión de toda forma de acoso laboral, a un superior jerárquico mediato o inmediato o a una persona subalterna”.* (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2017). Lo subrayado amplía el literal ñ) ya existente.

El trámite que debe seguir el servidor público que se siente acosado en su lugar de trabajo, es el siguiente:

Denunciar a la o las personas que incurren en esta actitud abusiva. De ser posible reunir toda la prueba física y testimonial, caso contrario demostrar este tipo de violencia es difícil.

La autoridad competente comienza un ⁴⁰sumario administrativo en contra del servidor acosador el cual se ejecutará de acuerdo a las garantías del debido proceso, es decir con respeto al derecho a la defensa y al principio de duda favorable.

En caso de establecer alguna responsabilidad administrativa se impondrá la sanción correspondiente que en el este caso concreto sería la destitución del servidor público infractor y posteriormente al encontrar elementos que pueda acarrear alguna responsabilidad civil o penal, se correrá traslado a los órganos jurisdiccionales competentes que corresponda, como por ejemplo se configure un juicio por daños y perjuicios si se demuestra que el daño causado requiere reparación económica, o en caso de acoso sexual laboral se tipificaría en delitos previstos en el Código Orgánico Integral Penal.

⁴⁰ “Art. 44 Sumario administrativo. - Es el proceso administrativo, oral y motivo por el cual el Ministerio del Trabajo determinará el cometimiento o no de las faltas administrativas graves establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o un servidor de una institución pública e impondrá la sanción disciplinaria correspondiente. Su procedimiento se normará a través del Acuerdo que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo.” (Asamblea Nacional, 2010).

REFORMAS AL CÓDIGO DE TRABAJO

Se implementa una definición de Acoso Laboral en el art. 46 del Código de Trabajo.

“Definición de acoso laboral: debe entenderse por acoso laboral todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, y potencialmente lesivo, cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento en contra de una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores, que tenga como resultado para la persona afectada su menoscabo, maltrato, humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral. El acoso podrá considerarse como una actuación discriminatoria cuando sea motivado por una de las razones enumeradas en el artículo 11.2 de la Constitución de la República, incluyendo la filiación sindical y gremial.

Las conductas que se denuncien como Acoso laboral serán valoradas por la autoridad de trabajo, según las circunstancias del caso, y la gravedad de las conductas denunciadas. La autoridad competente apreciará las circunstancias de acuerdo a la capacidad de estas de someter a un trabajador a presión para provocar su marginación, renuncia o abandono de su puesto de trabajo”. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2017).

Es un concepto muy amplio y claro, en razón de que muchas personas estimaban que el acoso laboral solo podía ser sexual y que lo realizaba el empleador bajo intimidación, pero es claro que el acoso es todo comportamiento que trasgrede la libertad y dignidad de las personas en su ambiente laboral que puede ser impartido por el empleador, compañero de trabajo o un subordinado, es decir, además del acoso sexual laboral engloba muchos preceptos que pueden constituir un hostigamiento, maltrato o humillación a una persona cuyo comportamiento debe ser reiterado.

Se aclara que el espacio laborable puede ser también un lugar ajeno al del trabajo, en caso de capacitaciones u otras situaciones en donde se encuentre el trabajador, es importante puntualizar sobre el tema, porque se puede llegar a creer que esta figura solo se configuraría dentro del espacio físico en donde las partes realizan su trabajo.

La Ley Reformatoria también añade obligaciones al empleador además de las que ya constaban en el Código de Trabajo.

“Art. 42.- Obligaciones del empleador. - Son obligaciones del empleador:

36. Implementar programas de capacitación y políticas orientadas a identificar las distintas modalidades del acoso laboral, para prevenir el cometimiento de toda forma de discriminación, hostigamiento, intimidación y perturbación que se pudiera generar en la relación laboral con los trabajadores y de éstos con el empleador”. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2017).

La ley obliga a las compañías o empleador a llevar a cabo programas de capacitación orientados a identificar el acoso, como prevenirlo y la manera de denunciarlo. Como se analizará a continuación del presente trabajo de investigación en las encuestas realizadas ninguno de los trabajadores de la ciudad de Cuenca ha recibido tal capacitación, la cual debería acarrear una sanción la cual no está especificada en la ley, como si ocurre con otras obligaciones como por ejemplo: Que un trabajador con discapacidad tenga un contrato escrito e inscrito en la página del Ministerio de Trabajo, caso contrario el empleador que incumpla deberá pagar una multa equivalente de diez salarios básicos al Ministerio.

Incluye también prohibiciones tanto para el empleador como para el trabajador.

Art. 44.- Prohibiciones del empleador:

m) “El cometimiento de actos de acoso laboral o la autorización de los mismos, por acción u omisión”.

Art. 46 Prohibiciones al trabajador.

j) “El cometimiento de actos de acoso laboral hacia un compañero o compañera, hacia el empleador, hacia un superior jerárquico o hacia una persona subordinada en la empresa”. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2017).

Para sancionar este tipo de comportamientos lesivos de parte del empleador y trabajador se implementa como causales de visto bueno, para dar por terminado el contrato de trabajo y la relación laboral.

“Art. 172.- Causas por las que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno:

8. *Por el cometimiento de acoso laboral, ya sea de manera individual o coordinada con otros individuos, hacia un compañero o compañera de trabajo, hacia el empleador o empleadora o hacia un subordinado o subordinada en la empresa.*

Previa a la petición del visto bueno procederá la apertura de una conciliación que presidirá la autoridad laboral competente, en la que serán oídos, además del interesado, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien le represente”.

Art. 173.- Causas por las que el trabajador pueda dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno:

Numeral 4. “En casos de sufrir acoso laboral, cometido o permitido por acción u omisión por el empleador o empleadora o sus representantes legales.

Una vez presentada la petición del visto bueno, procederá la apertura de una conciliación que presidirá la autoridad laboral competente, en la que serán oídos, además del interesado, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien le represente.

La indemnización será la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código. Atendiendo a la gravedad del caso la víctima de acoso podrá solicitar ante la autoridad laboral competente la disculpa pública de quien cometió la conducta.

Cuando el trabajador o trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2017).

En el caso de que el empleador inicie un trámite de visto bueno el procedimiento es el siguiente:

Presentar la petición de visto bueno.

Procedimiento conforme consta en el art. 621:

“Solicitud de visto bueno. - El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los

artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde.”

Al momento de la audiencia, previo a la revisión de visto bueno la autoridad procederá a la apertura de una conciliación, para que las partes puedan llegar a una resolución amistosa. En caso de imposibilidad de acuerdo, el Inspector de trabajo resolverá sobre el asunto de la controversia.

“Art. 183 inciso 2.- La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.” (ASAMBLEA NACIONAL, 1999).

Es importante citar el artículo anterior para saber que la resolución del Inspector no es definitiva, sino también se puede resolver por un medio judicial correspondiente.

Ahora bien, en el caso del visto bueno presentado por el trabajador, además de llevarse a cabo de igual manera que el anterior procedimiento, este tiene algunas particularidades como:

El pago de una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración que venía percibiendo el trabajador.

Y si fuere el caso se dispondrá ante la autoridad laboral la disculpa pública de la persona acosadora en beneficio de la víctima.

Es importante comentar que, para evitar el abuso de derecho, el empleador deberá presentar una justificación de sus actuaciones que pueden interpretarse como acoso laboral. Por ejemplo, si el empleador exige al trabajador o trabajadores que cumplan con sus funciones encomendadas y estos no cumplen, los llamados de atención generados a efectuarse por este motivo pueden interpretarse como actos de persecución o agresión.

CÓMO DEMOSTRAR EL ACOSO LABORAL

Evidenciar este tipo de agresiones y maltratos es un proceso complejo, por lo general los mobbers realizan sus actividades de manera clandestina y oculta, precisamente para que no puedan ser identificados y sancionados.

A pesar de los obstáculos que puedan generarse, una de las pruebas clave son los testigos, quienes ayudarán a relatar lo sucedido. Los testigos pueden ser clientes, compañeros de trabajo, empleador o cualquier persona que haya presenciado los sucesos, pero es claro que en ocasiones los testigos tienen miedo a perder su trabajo por testificar en contra de su empleador u otra persona superior inmiscuida en el acoso.

Otra prueba fundamental es la documental, en este caso pueden realizarse amenazas y maltratos de forma escrita, como cartas, correos, notificaciones, mensajes de texto que ayudan a verificar si existe acoso. Suele confundirse los llamados de atención por incumplimiento como acoso, por eso es importante que la autoridad competente examine si existe o no mobbing.

Grabaciones y fotos pueden utilizarse como medios de prueba siempre y cuando un experto notifique su validez, y que estas sean obtenidas de manera legal como por ejemplo si existen cámaras en el lugar de trabajo y se evidencia maltrato por medio de ellas, son totalmente factibles. Pero también es indispensable conocer que la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la intimidad, y en razón de que las grabaciones y fotos sean sin consentimiento de algunas de las partes, no constituyen prueba alguna.

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

20. El derecho a la intimidad personal y familiar.” (ASAMBLEA CONSTITUYENTE, 2008).

3.3 CASO PRÁCTICO. - SENTENCIA SOCIAL N° 1382/2015, TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, SALA DE LO SOCIAL, SECCIÓN 1, REC 1344/2014 DE 21 DE MAYO DE 2015: ACTOR: D. HORACIO; DEMANDADO: ZARA ESPAÑA S.A.

CASO.

TSJ Andalucía (Sevilla), Sala de lo Social, nº 1382/2015, de 21/05/2015, Rec 1344/2014

- **Orden:** Social
- **Fecha:** 21 de mayo de 2015
- **Tribunal:** TSJ Andalucía
- **Ponente:** Pérez Sibon, Maria Del Carmen
- **Núm. Sentencia:** 1382/2015
- **Núm. Recurso:** 1344/2014
- **Núm. Cendoj:** 41091340012015101133

Encabezamiento

ROLLO N° 1344/14 SENTENCIA N° 1382/2015

Recurso nº 1344/14 (JM)

Excmo. Sr.:

D. Antonio Reinoso y Reino, Presidente de la Sala

Ilmos. Sres.:

D. Luis Lozano Moreno

D^a Carmen Pérez Sibón, ponente

En Sevilla, a veintiuno de mayo de 2015.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NUM. 1382/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D. Horacio, contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Ceuta, Autos nº 315/13; ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. Carmen Pérez Sibón, Magistrada.

Antecedentes

PRIMERO. - Según consta en autos, se presentó demanda por Horacio, contra Zara España S.A., se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 27/12/13, por el Juzgado de referencia, en la que se desestima la demanda.

SEGUNDO. - En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

'PRIMERO. - El actor D. Horacio ha venido prestando servicios para la empresa demandada desde el día 01 de septiembre de 2007, con la categoría laboral de Dependiente, y percibiendo por ello un salario mensual de

1.646,37 € mensuales con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por lo que supone un sueldo diario a efectos de despido de 54,88 € /día.

SEGUNDO. - El actor había renunciado voluntariamente en marzo del 2013 a su condición de miembro y secretario del Comité de Empresa.

TERCERO. -En abril del 2013 fue objeto de despido disciplinario por inasistencia al trabajo llegándose a un acuerdo en el acto de conciliación en el sentido de ser readmitido desde el 20 de mayo.

CUARTO. - Con fecha 12 de julio del 2013 y por escrito de esa fecha se le comunico su despido disciplinario, imputándole una serie de hechos (-que se dan aquí por expuesto al obrar en autos la carta de despido-) como constitutivos de una falta muy grave desobediencia del art. 57.2 y otra de disminución en el rendimiento de su trabajo del art. 58 ambos del Convenio Colectivo de Comercio de Ceuta.

QUINTO. - En concreto el actor, con fecha concreta:

-27 de mayo: llega media hora tarde a trabajar, presentando un parte de consulta médica.

- 28 de mayo: durante hora y media está en el probador hablando con su ex pareja y no atendiendo el trabajo que tiene que hacer. Después de abandona su puesto de trabajo sin dar explicaciones y se marcha.

- 1 de junio: durante su jornada de trabajo se le encuentra en el pasillo de acceso al almacén sentado hablando con una compañera.

- Ese mismo día, cuando la encargada le dice que recoja la zona que tiene asignada se niega a hacerlo diciendo que lo hará si él quiere.

- 3 de junio: al terminar su turno se encuentran 6 alarmas en la zona en la que él estaba trabajando.

- 7 de junio: en ausencia de la encargada y de 14:00 a 16:00 horas, permaneció sentado en una caja en el probador sin hacer nada.

- 8 de junio_ al terminar su turno se encuentran 5 alarmas en la zona en la que él estaba trabajando.

- 10 de junio: la responsable le dice que cubra la zona de señora y él se niega a hacerlo.

SEXTO. - Se celebró acto de conciliación con el resultado de sin avenencia.'

TERCERO. - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, que fue impugnado de contrario.

Fundamentos

PRIMERO: Frente a la sentencia que ha declarado la procedencia del despido del actor, desestimando su demanda, se alza aquél en suplicación articulando su recurso en dos motivos formulados con amparo procesal en el párrafo b) del art. 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y tres con fundamento procesal en el párrafo del indicado precepto legal.

SEGUNDO: El primero de los motivos de revisión fáctica propone la adición de un nuevo ordinal al relato de probanzas con la siguiente redacción: '*El demandante, D. Horacio, era afiliado al Sindicato UGT, teniendo conocimiento de dicho extremo la empresa, pese a lo cual no otorgó la previa audiencia a la sección sindical del citado sindicato* '.

Ni la demanda, ni los documentos que se citan por el recurrente (a excepción del último, como se razonará), acreditan la actual afiliación del actor a ningún sindicato, sino solo su pertenencia al Comité de Empresa, lo que no es sin embargo actual por cuanto que, como ya consta en el Hecho Probado segundo, había renunciado voluntariamente a dicho cargo en marzo de 2013.

Sí se acredita, sin embargo, de la comunicación dirigida por la empresa al Comité de Empresa, el conocimiento por parte de aquélla de la afiliación sindical del actor, al indicar en dicho documento que se inicia con tal escrito el trámite de audiencia previsto en el art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores y art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, teniendo en cuenta la condición de afiliado al sindicato UGT del Sr. Horacio.

Se admite por tanto la afiliación sindical del actor, y el conocimiento de este extremo por parte de la empresa, pero no el hecho de que no se otorgara la previa audiencia a la sección sindical del citado sindicato. Sin embargo, sí puede indicarse en el Hecho Probado que tal documento no se acredita haber sido recepcionado por el Comité de empresa, al figurar en el mismo únicamente la palabra 'recibido' y un mínimo garabato cuya autoría no ha sido asumida ni reconocida por nadie. En cualquier caso, resta credibilidad al documento el hecho de que el mismo se feche el 9-6-2013 y contenga incumplimientos del trabajador que tienen lugar un día después, el 10-6-2013.

Se admite lo solicitado en los términos que acabamos de exponer.

TERCERO: El segundo motivo de revisión fáctica interesa una nueva adición al relato histórico de la sentencia impugnada del siguiente tenor: ' Desde la renuncia a su cargo en el comité de empresa con fecha 23-3-2013, y debido a la labor sindical realizada por el demandante, fue objeto de un primer despido disciplinario el 11-4-2013, si bien fue readmitido con fecha 20-5-2013. desde esta fecha, a sufrir un verdadero acoso laboral, no ofreciéndole ocupación efectiva, ni tan siquiera un horario de trabajo, y sufriendo un seguimiento extremo por parte de sus superiores que le provocó varias crisis de ansiedad, siguiendo un tratamiento de ansiolíticos y debiendo asistir en varias ocasiones a urgencias, siendo diagnosticado de reacción adaptativa ansiosa,

secundaria a estrés laboral, hasta ser nuevamente despedido con fecha 12 de junio, apenas 20 días después de su incorporación'.

La existencia de acoso es una conclusión jurídica que no puede constar en el relato fáctico, sino en todo caso deducirse de las declaraciones contenidas en él. Tampoco puede indicarse en el mismo que el primer despido del actor tuvo su causa en la labor sindical que desempeñaba, dado que fue readmitido al llegar las partes a un acuerdo en conciliación, no estableciéndose nada al respecto de tal cuestión.

Solo consta al folio 15 de los autos que el actor dirigió un escrito a la empresa (21-5-2013), el día siguiente del Acuerdo conciliatorio (20-5-20136). Este extremo sí accederá al nuevo Hecho Probado, dándose por reproducido el contenido de aquél.

También obra al folio 16 de los autos escrito del actor dirigido a la empresa instándole para que le abono el salario del mes de abril al que se obligó en el Acuerdo suscrito en conciliación. Esto accederá al ordinal.

Se dejará constancia así mismo en el nuevo Hecho Probado de que el actor acudió a urgencias los días 25 de mayo, 27 de mayo, 28 de mayo, 4 de junio y 12 de junio, contando problemas laborales y refiriendo en la última visita haber sido despedido. Se diagnostica ansiedad. Tan solo en el informe de 4 de junio se indica 'reacción adaptativa ansiosa secundaria a estresor laboral'. En las previas atenciones médicas se informa solo de ansiedad 'genérica' o 'episodio genérico', sin asociación alguna al trabajo más allá de la mera referencia del paciente. En ningún momento el actor fue dado de baja médica.

En estos términos accederá al hecho probado las referencias a la situación psicológica del actor.

CUARTO: El motivo primero de los dedicados a la censura jurídica denuncia la infracción del art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, invocando el recurrente la falta de requisito de audiencia previa dirigido a la sección sindical del sindicato al que se encontraba afiliado.

Ello, no obstante, dado que caso de apreciarse la citada infracción, nos hallaríamos ante un despido improcedente, habiendo sido solicitada con carácter principal la declaración de nulidad de la extinción por discriminación, debemos comenzar analizando el último de los motivos del recurso, en el que se denuncia la infracción de los arts. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores, 24 y 28.1 de la Constitución Española.

Alega el recurrente haber sido sometido a acoso por haber sido miembro del comité de empresa en momentos anteriores de su relación laboral con la empresa, cargo que dejó por presiones de ésta, habiendo sido despedido al poco tiempo de dejar dicho cargo, extinción que no tuvo efectos dado el acuerdo al que llegaron las partes.

De lo que consta en el relato fáctico, incluidas las ampliaciones producidas en el mismo tras la revisión fáctica, esta Sala no puede compartir esta versión. En efecto, nada puede decirse al respecto del primer despido, en tanto que conciliado por ambas partes y sobre el que no se produjeron efectos laborales finalmente. En cuanto a la actuación posterior de las partes, lo acreditado muestra desde luego una actitud podríamos decir, muy preparada o predeterminada por el trabajador. En efecto, no es sino al mismo día siguiente al acto de conciliación cuando empieza a dirigir escritos a la empresa alegando lo irregular de su admisión sin especificación de trabajo concreto. Es en ese mismo tiempo cuando - sin ningún antecedente previo- acude día sí, día no, al servicio de urgencias alegando síntomas ansiosos, y en cuyos informes los facultativos recogen las expresas declaraciones del actor relativas a la actuación de la empresa y su relación con su condición sindical. A pesar de ello, ninguno de los informes (salvo uno) recoge en su diagnóstico relación alguna de lo relatado por el paciente con el trabajo.

Por otra parte, aun invirtiendo la carga de la prueba, la empresa ha demostrado en cualquier caso que la actitud del actor en el trabajo es claramente contraria al cumplimiento regular de sus

obligaciones y al deber de obediencia a sus superiores. Así, el 27 de mayo llega media hora tarde a trabajar, presentando un parte de consulta médica, el 28 de mayo durante hora y media está en el probador hablando con su ex pareja y no atendiendo el trabajo que tiene que hacer. A continuación, abandona su puesto de trabajo sin dar explicaciones y se marcha. El 1 de junio durante su jornada de trabajo se le encuentra en el pasillo de acceso al almacén sentado hablando con una compañera. Ese mismo día, cuando la encargada le dice que recoja la zona que tiene asignada se niega a hacerlo diciendo que lo hará si él quiere. El 3 de junio, al terminar su turno se encuentran 6 alarmas en la zona en la que él estaba trabajando. El 7 de junio, en ausencia de la encargada y de 14:00 a 16:00 horas, permaneció sentado en una caja en el probador sin hacer nada. El 8 de junio, al terminar su turno se encuentran 5 alarmas en la zona en la que él estaba trabajando. El 10 de junio la responsable le dice que cubra la zona de señora y él se niega a hacerlo.

Para determinar la gravedad del incumplimiento del productor, debe recordarse que el despido disciplinario constituye la sanción más grave que puede imponerse al trabajador, por lo que se requiere, no sólo que estemos en presencia de un incumplimiento contractual, sino además, que el mismo pueda ser considerado grave y culpable y que el empresario pruebe fehacientemente aquél incumplimiento, es decir, exige la prueba plena de una acción u omisión del trabajador que sea grave y culpable y tipificada por la normativa laboral; requisitos para cuya apreciación han de ponderarse de forma particularizada todos los aspectos subjetivos y objetivos concurrentes, teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias coetáneas que definen la relación laboral como una relación continuada en el tiempo (STS de 27-2-1987 , 18-7-1988 y 31-10-1988).

Por ello, hechos idénticos pueden ser tratados de forma distinta según las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes en el mismo (STS de 17-11-1988 y 30-1-1989), habiéndose declarado igualmente en numerosas sentencias, que el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción entre la infracción y la sanción, y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto (STS de 28-2 y 6-4-1990 y de 16-5- 1991). Esta teoría gradualista debe ser aplicada atendiendo, por tanto, a circunstancias concretas como antigüedad del trabajador en la empresa, escaso perjuicio económico sufrido a consecuencia de la infracción, inexistencia de otras sanciones anteriores por el mismo hecho, falta de advertencia previa por parte de la empresa, etc.

Resulta de las imputaciones acreditadas expuestas en párrafos anteriores, que los incumplimientos descritos son frecuentes, revelan una actitud de abierta falta de obediencia a los superiores, dejación del trabajo, y falta del adecuado comportamiento en la atención de la tienda que constituye el centro de trabajo del demandante. Todo ello debe conducir a la conclusión de que las causas del despido del actor sustentan la procedencia de su despido y no dejan duda sobre el carácter no discriminatorio del mismo. En efecto, la razonabilidad de la medida del despido con base al comportamiento del actor, conlleva que cualquier prejuicio derivado de la posible discriminación por la afiliación sindical del actor, haya quedado definitivamente excluido ante la justificación por la empresa de las razones del despido.

Con esto respondemos también a las alegaciones del segundo de los motivos de censura jurídica, en los que se debaten las razones por las que se ha extinguido disciplinariamente el despido del actor.

QUINTO: Resta por último determinar, si a pesar de la procedencia de la causa del despido, se ha obviado un requisito previo impuesto por el art. 55.1 párrafo 4º del Estatuto de los Trabajadores.

Tanto este precepto como el art. 10.3. 3º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical requieren para la validez del despido de un trabajador afiliado a un Sindicato, cuando el empresario conozca esta circunstancia, que antes de proceder al despido se oiga al Delegado Sindical correspondiente. En relación con ello la sentencia que se recurre no ha llevado a cabo un solo razonamiento al respecto, obviando este concreto motivo de oposición del actor frente al despido del que fue objeto.

Ello no obstante, tal defecto de incongruencia podría ser subsanado por la Sala, en el caso de existir suficientes elementos de juicio en la sentencia impugnada para posibilitar el examen de la cuestión que se trae a conocimiento de la misma, siendo

ello lo que impone el Art. 202.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , precepto que dispone: ' *Si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. Pero si no pudiera hacerlo, por ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida y por no poderse completar por el cauce procesal correspondiente, acordará la nulidad en todo o en parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales, concretando en caso de nulidad parcial los extremos de la resolución impugnada que conservan su firmeza, y mandará reponer lo actuado al momento de dictar sentencia, para que se salven las deficiencias advertidas y sigan los autos su curso legal*'.

Llegados a este punto, ha de recordarse que, en la revisión fáctica llevada a cabo por el recurrente, se acreditó que la comunicación del despido del actor al comité de empresa para la audiencia previa no fue recepcionada por nadie identificable, no existiendo ningún otro documento en autos del que poder extraer el conocimiento del sindicato al respecto. Ciertamente se practicó prueba testifical en el acto del juicio que esta Sala no puede examinar -al estar limitados los medios de prueba para la revisión fáctica en la documental y la pericial ex Arts. 193 b y 196 LRJS -, y esto, en principio, debería impedir el examen por la Sala por primera de una causa de oposición sobre la que no se ha pronunciado la instancia, lo que conllevaría la nulidad de la sentencia dictada, en principio.

Ello no obstante, las alegaciones de la empleadora en el escrito de impugnación del recurso, mantiene el conocimiento del Comité de Empresa del despido del actor porque se han mantenido conversaciones con el sindicato a fin de llegar a una solución pactada, pero se refieren tales conversaciones concretamente al mes de abril de 2013, con lo cual está hablando del primero de los despidos que se efectuó al actor y que finalizó con acuerdo, y no del actual que ahora se debate que se produjo el 12-7-2013. En consecuencia, las propias declaraciones de la empresa frente para oponerse al recurso de contrario, reconocen no haber sido seguido el trámite de audiencia previsto como obligatorio en los Arts. 55.1 párrafo 4º del

Estatuto de los Trabajadores y 10.33. 3º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, en relación con el despido del actor hoy sometido al enjuiciamiento de esta Sala.

Con ello no cabe sino deducir que se ha omitido un requisito exigido legalmente por los preceptos anteriormente citados, omisión de la que deviene la improcedencia del despido del actor, y, en consecuencia, la estimación de su petición subsidiaria.

SEXTO: Establecida la improcedencia del despido, resta por determinar la indemnización correspondiente, por aplicación de lo dispuesto en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores.

Partimos como módulos de cálculo de una antigüedad de 1-9-2007, de una fecha de despido de 12-7-2013, y de un salario a efectos de despido de 54,88 € diarios (Hecho Probado primero).

Para determinar la legislación aplicable a estos efectos, ha de recordarse que la Disposición transitoria quinta del

Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, establece:

'Indemnizaciones por despido improcedente.

1. La indemnización por despido prevista en el apartado 1 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada por el presente real

decreto-ley, será de aplicación a los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo.

2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso.

3.(...)'.

Por su parte, la Disposición Final Décimo-sexta del referido Real Decreto Ley 3/12, de 10 de febrero, dispone que

' El presente real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado'.

Esta Norma fue publicada en el BOE de 11-2-2012.

Así, desde el 1-9-2007 (antigüedad del actor), hasta el 11-2-2012 (día anterior a la entrada en vigor de la indicada norma), al demandante se le computan 4 años, 5 meses y 10 días. A razón de 45 días de salario por año de servicio, resultaría una indemnización de **10.975,06€**.

Desde el 12-2-2012 (día de entrada en vigor del RD Ley 3/12) hasta el 12-7-2013 (fecha del despido) el actor tendría trabajados 1 año, 5 meses. A razón de 33 días de salario por año de servicio, correspondería una indemnización de **2.565,64€**.

La suma de las dos cantidades indicadas totalizaría una indemnización de **13.540,70** €.

Por último, ha de señalarse que la legislación aplicable a la fecha del despido no impone -a diferencia de la regulación anterior- en los casos de improcedencia de aquél, el pago de salarios de tramitación.

SEPTIMO: El éxito parcial del recurso impide efectuar condena en costas, en aplicación de lo dispuesto en el art.

235. 1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

OCTAVO: De conformidad con lo dispuesto en el art. 203.2 y 3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, procede decretar la devolución íntegra del depósito efectuado para recurrir, así como la devolución parcial de las consignaciones en la cuantía que corresponda a la diferencia de las dos condenas, una vez firme la presente resolución.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

Fallo

Que debemos **ESTIMAR** y **ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Horacio contra la sentencia de fecha 27/12/2013, dictada por el juzgado de lo social nº 1 de Ceuta , Autos nº 315/13, seguidos a instancia de D. Horacio contra Zara España S.A., y, en consecuencia, **REVOCAMOS** la Resolución impugnada, declaramos la improcedencia del despido del actor efectuado el 12-7-2013, y condenamos a la empresa demandada a que, a su elección, que deberá manifestar por escrito o comparecencia ante la Secretaría de esta Sala dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que se le notifique esta sentencia, readmita a la accionante en su puesto de trabajo, o le abone una indemnización ascendente a **13.540,70 €**, con advertencia de que si no opta en el plazo indicado procederá la readmisión y, en este caso, pagará al demandante una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde el día del despido, inclusive, hasta el de la notificación de esta sentencia al condenado.

No se efectúa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar:

a) exposición de 'cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos'.

b) referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción'.

c) que las 'sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso', advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que 'Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición'.

Se advierte a la empresa condenada que, de hacer uso de tal derecho, al preparar el recurso, deberá presentar en esta Sala resguardo acreditativo de haber consignado la cantidad objeto de la condena, en la cuenta de 'Depósito y Consignaciones' número 4.052 0000 65 - 1344-14 del Banco Santander, oficina urbana Jardines de Murillo, sita en Avda. Málaga, nº 4 de Sevilla; tal consignación podrá sustituirla por aval bancario, en el que deberá constar la responsabilidad solidaria del avalista, quedando el documento presentado en poder del Sr. Secretario de esta Sala, que facilitará recibo al presentante y expedirá testimonio para su incorporación al rollo.

Asimismo, se advierte al recurrente no exento, que deberá acreditar ante esta Sala, haber efectuado el depósito de 600€, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banco Santander, en la Cuenta-Expediente nº 4052- 0000-35-1344-14, especificando en el campo concepto, del documento resguardo de ingreso, que se trata de un 'Recurso'.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. -Sevilla a 21 de mayo de 2015.

En razón de que la Ley Reformativa de la Ley Orgánica del Servicio Público y Código de Trabajo para prevenir el acoso laboral, fue promulgada hace pocos meses, no se han registrado casos sobre el tema en el país, por lo que se analizará una sentencia española de acuerdo con el tema de investigación.

SENTENCIA SOCIAL N° 1382/2015, TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, SALA DE LO SOCIAL, SECCIÓN 1, REC 1344/2014 DE 21 DE MAYO DE 2015: ACTOR: D. HORACIO; DEMANDADO: ZARA ESPAÑA S.A.

Antecedentes:

El señor D. Horacio fue contratado por la empresa Zara España S.A. el 01 de septiembre de 2007.

Renuncia al trabajo en marzo de 2013, pero la Empresa no admite su renuncia y llegan a un acuerdo y es readmitido el 20 de mayo de 2013.

Con fecha 12 de julio 2013 se le comunica al trabajador por escrito con despido justificado, legal o como lo llaman en España despido disciplinario.

Justifican que el trabajador ha incumplido con sus deberes y obligaciones:

Llega tarde a la hora prevista de entrada al trabajo.

Abandona su puesto de trabajo sin dar explicaciones.

Se niega a realizar tareas que se le encomiendan.

El trabajador alega que desde su incorporación *“ha sufrido un verdadero acoso laboral, no ofreciéndole ocupación efectiva, ni tan siquiera un horario de trabajo, y sufriendo un seguimiento extremo por parte de sus superiores que le provoco varias crisis de ansiedad, siguiendo un tratamiento de ansiolíticos y debiendo asistir en varias ocasiones a urgencias, siendo diagnosticado de ⁴¹reacción adaptativa ansiosa, secundaria a estrés laboral, hasta ser despedido con fecha 12 de junio, apenas 20 días después de su incorporación”* (TSJ ANDALUCIA (SEVILLA), SALA DE LO SOCIAL, , 2015).

⁴¹ Es un trastorno mental temporal, debido a que la persona que lo sufre tiene la dificultad de adaptarse a un evento estresante o de impacto emocional. Suelen presentarse síntomas de ansiedad y depresión.

Se deja constancia dentro del proceso que “*el actor acudió a urgencias los días 25 de mayo, 27 de mayo, 28 de mayo, 4 de junio y 12 de junio, contando problemas laborales y refiriendo en la última visita haber sido despedido. Se diagnostica ansiedad. Tanto solo en el informe de 4 de junio se indica reacción adaptativa ansiosa secundaria a estresor laboral. En las previas atenciones médicas se informa solo de ⁴²ansiedad genérica o episodio genérico, sin asociación alguna a trabajo más allá de la mera referencia del paciente. En ningún momento el actor fue dado de baja médica*”.

“*Alega el recurrente haber sido sometido a acoso laboral por haber sido miembro del comité de empresa en momentos anteriores de su relación laboral con la empresa, cargo que dejó por presiones de ésta, habiendo sido despedido al poco tiempo de dejar dicho cargo, extinción que no tuvo efectos dado el acuerdo al que llegaron las partes.*” (TSJ ANDALUCIA (SEVILLA), SALA DE LO SOCIAL, , 2015).

La empresa Zara por otro lado revela que el trabajador no obedecía a sus superiores y que el despido no tiene carácter de discriminatorio ni persecuidor, sino sancionador a las faltas del trabajador.

APLICACIÓN DE NORMAS ECUATORIANAS:

Art. 173.- Causas por las que el trabajador pueda dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno:

*“En casos de sufrir acoso laboral, cometido o permitido por acción u omisión por el empleador o empleadora o sus representantes legales.
(...)”*

Cuando el trabajador o trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2017).

⁴² Es una respuesta que tiene el organismo en casos extremos, es una señal de alerta que advierte peligro para que las personas puedan enfrentarse de manera eficaz a una amenaza.

Durante la elaboración del presente trabajo de investigación se determinó que el acoso laboral produce consecuencias para la víctima como depresión, estrés y ansiedad, lo cual tensa el clima laboral.

En este caso el trabajador demuestra haber sufrido acoso laboral, ya que ha sufrido ansiedad y ha alegado a los médicos que es por el trabajo, los informes médicos que lo diagnostican es una prueba fehaciente de los hechos facticos del caso.

La empresa Zara S.A. demuestra con llamadas de atención que el trabajador no cumple con sus obligaciones y deberes e incumple con el contrato pactado desde el 2007, de manera justificada como dice la norma. Incluso según el caso no hay sanción alguna al trabajador más que una llamada de atención.

Conclusión

En vista de los planteamientos se concluye que existe acoso laboral por parte del empleador, con informes médicos se determina que el trabajador desde el momento de ser readmitido en mayo de 2013, comienza a manifestar ansiedad, situación que no ocurría anteriormente ni tampoco tenía antecedentes de tener este tipo de problemas, incluso alega que su decisión de renunciar a comité de empresa fue por presiones que ejercían hacia él.

La ansiedad es una consecuencia del mobbing, lo cual acarrea al trabajador varios problemas psicológicos y de salud, que lo llevo a tomar ansiolíticos.

Si la situación seria que el trabajador ya tenía antecedentes de ansiedad y depresión, se podría pensar que pudo tener como consecuencia otro factor a más del acoso laboral, pero nada dice que la víctima ha tenido problemas anteriores similares.

La característica fundamental de las normas constitucionales del Derecho del Trabajo es tutelar a los trabajadores, por lo que la justicia del trabajo es dar al trabajador lo que le pertenece de acuerdo a sus necesidades. Lo que busca la norma es prever riesgos laborales, garantizar la seguridad y salud en el desarrollo del trabajo, por lo que aplicando el art. 173 numeral 4 del Código de Trabajo la sanción por declarar procedente la denuncia por acoso laboral seria la siguiente: *“La indemnización será la establecida en el segundo inciso del*

artículo ⁴³195.3 de este Código. Atendiendo a la gravedad del caso la víctima de acoso podrá solicitar ante la autoridad laboral competente la disculpa pública de quien cometió la conducta.” (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2017).

3.4 ENCUESTAS REALIZADAS A DIFERENTES TRABAJADORES DE LA CIUDAD DE CUENCA.

Una vez realizada la encuesta a varios trabajadores públicos y privados de la ciudad de Cuenca, se procede a realizar el análisis de cada una de las preguntas:

1. ¿Sabe usted qué es el Acoso Laboral?

Gráfico 1.1:



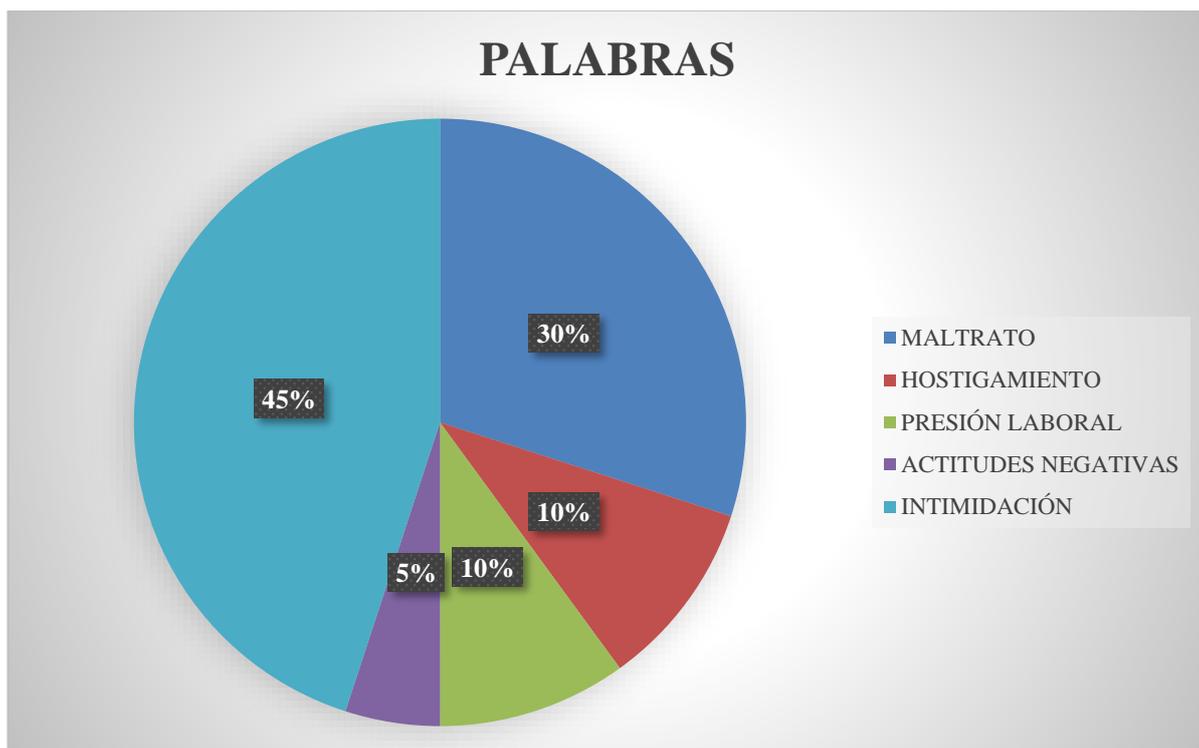
El 100 % de las personas encuestadas indicaron que conocían que es el Acoso Laboral, lo cual nos ayuda a continuar con la siguiente pregunta, para definir su educación y conocimiento sobre el tema de investigación.

⁴³ El artículo establece una sanción, pagar al trabajador una indemnización equivalente al valor a un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la que le corresponda por despido intempestivo.

2. De responder afirmativo a la pregunta anterior, indique que entiende por Acoso Laboral.

Las palabras más usadas en la definición de acoso laboral fueron:

Gráfico 1.2:



Así mismo, se pudo constatar que las personas identifican que el acoso laboral puede ser realizado por el empleador o compañero de trabajo en el ambiente de trabajo para afectar emocionalmente al trabajador. No obstante, es importante conocer también que debe ser de manera reiterada y repetitiva las acciones, y que en las encuestas ninguna de las personas señaló el particular.

3. ¿Se ha sentido acosado/a, agredido/a o menospreciado/a en su ambiente de trabajo?

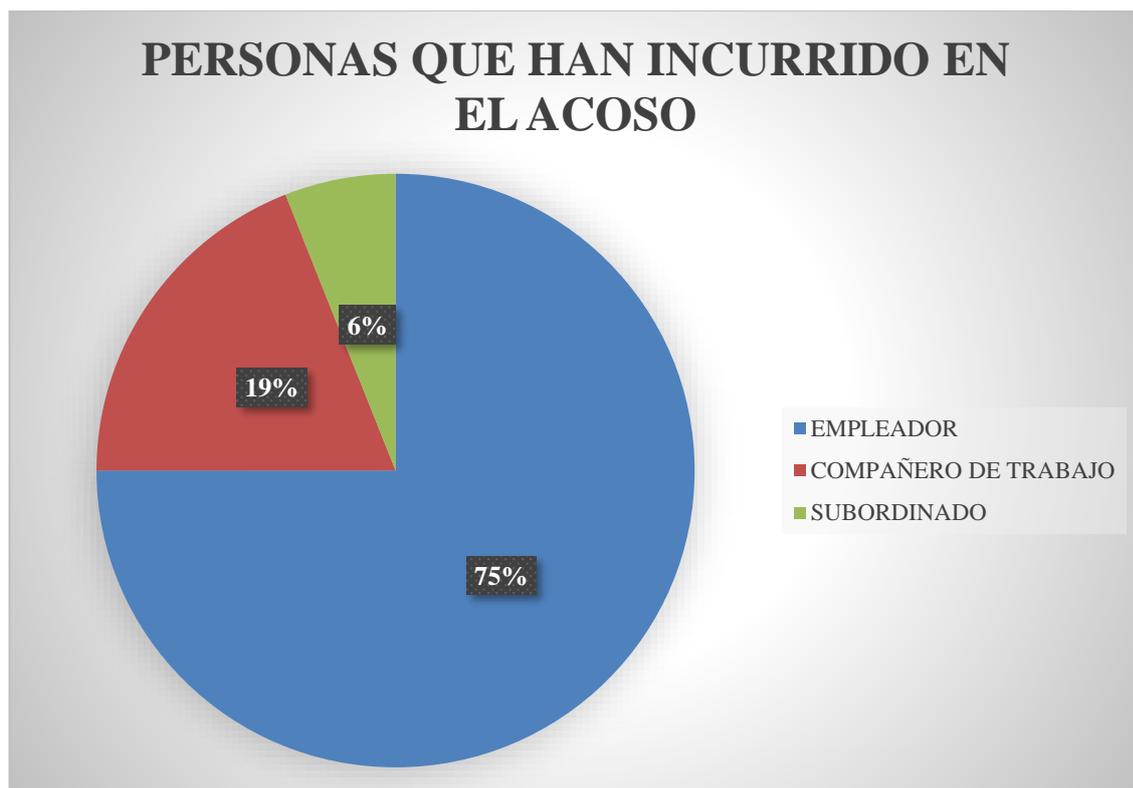
Esta pregunta es relevante en la encuesta y aporta resultados alarmantes en la sociedad cuencana, ya que la mayoría de trabajadores ha sufrido a lo largo de su vida laboral algún tipo de maltrato que ellos los identificaron como acoso laboral.

Gráfico 1.3:



4. Si su respuesta anterior fue afirmativa, señale la persona que ha incurrido en el acoso.

Gráfico 1.4:

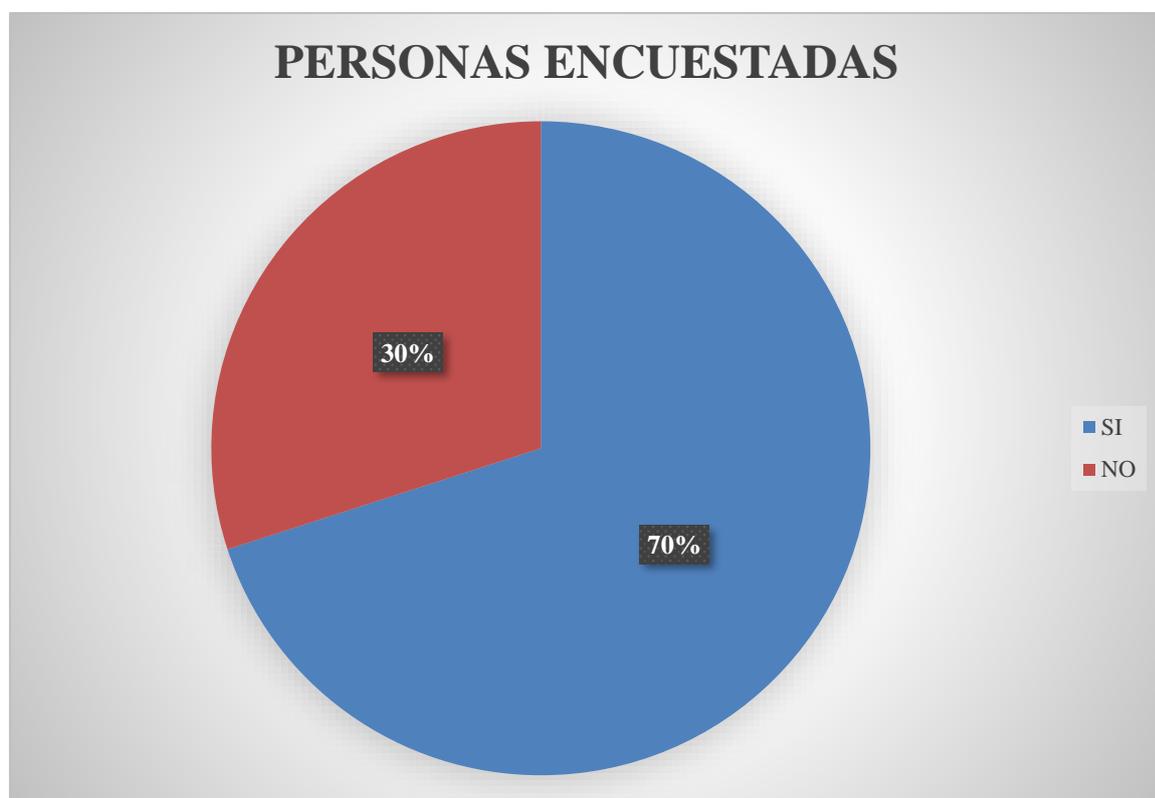


La mayoría de trabajadores indican haber sufrido acoso laboral por su empleador o jefe lo que es preocupante y así mismo se han sentido agredidos por compañeros de trabajo.

Las personas encuestadas supieron indicar que nunca han realizado ningún tipo de denuncia y han guardado silencio por miedo.

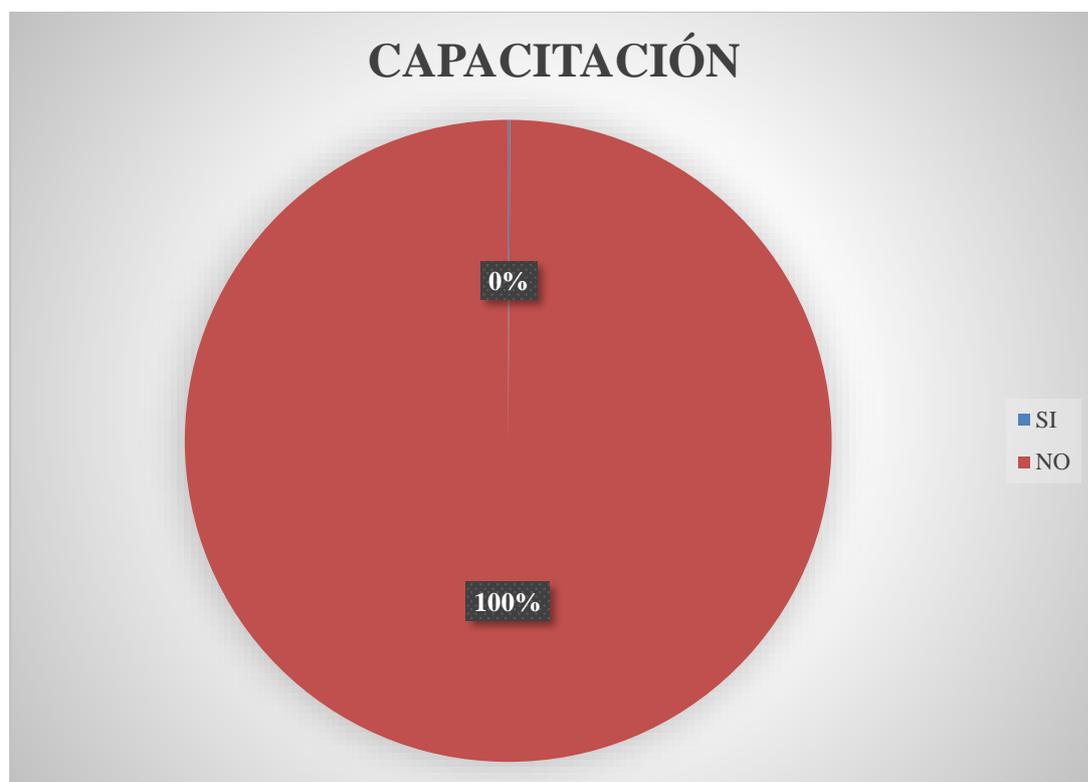
5. ¿Conoce usted que se implementó en noviembre de 2017, la LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Y AL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA PREVENIR EL ACOSO LABORAL?

Gráfico 1.5:



6. ¿Ha recibido usted alguna capacitación sobre el Acoso Laboral en su lugar de trabajo?

Gráfico 1.6:



ESTUDIOS CONCLUIDOS

Con los resultados de cada una de las preguntas se puede concluir que los trabajadores de Cuenca se han sentido acosados en su ambiente de trabajo al menos una vez en toda su vida laboral, que los maltratos provienen del empleador y que la mayoría de personas nunca han recibido educación y capacitación sobre el tema de investigación. Por lo que la Ley Orgánica Reformatoria para prevenir el acoso laboral a pesar de haber sido promulgada hace 5 meses, no ha cumplido a cabalidad su fin como dispone en los artículos estudiados con anterioridad y que tanto como en el sector público y privado es importante impartir primero educación sobre el tema para poder prevenir que los datos aportados con las preguntas de la encuesta se sigan manteniendo. Es hora de que la norma se aplique no solo de manera sancionatoria sino también preventiva y reguladora de conductas.

CONCLUSIONES

- La Ley Orgánica Reformativa de la Ley Orgánica del Servicio Público y Código de Trabajo para prevenir el acoso, es un avance significativo en la protección de los derechos de los trabajadores, ya que se toma en cuenta el abuso en cualquier forma dentro del ambiente de trabajo. Como se observó en la encuesta la mayoría de trabajadores a sufrido acoso laboral, aunque es lamentable que no se les eduque todavía sobre el tema.
- Es importante recordar que el acoso laboral puede ser de varios tipos según su posición jerárquica o según su objeto y de igual manera que a más del mobbing existen otros tipos de maltrato en el ambiente de trabajo como la violencia, el estrés, el acoso sexual y el bullying, cada uno tiene sus particularidades y debe ser identificado para que la persona afectada tome las respectivas medidas de protección.
- Las diferentes Organizaciones Internacionales han visto necesario definir y defender los derechos de los trabajadores, por lo que reconocen al mobbing como un trastorno que pone en riesgo la salud de la víctima en consecuencia han tomado cartas en el asunto e implementan varios planes de acción para prevenir y eliminar el acoso.

La Constitución del Ecuador reconoce de igual manera varios derechos a los trabajadores, los cuales son violentados cuando ocurre el acoso, por lo que es necesario crear mecanismos de defensa frente a este problema.

- En cuanto a la parte procesal, es necesario recordar que se ha determinado procedimientos claros y eficaces en cuanto al desarrollo de la actividad administrativa y jurídica, para que los conflictos sobre el acoso se resuelvan de manera rápida y conforme a derecho.

RECOMENDACIONES

- Es necesario que se impartan capacitaciones sobre este tema tanto en el sector público como privado, lamentablemente en el desarrollo del trabajo de investigación se pudo constatar que los trabajadores no conocen bien el tema y por lo tanto los artículos planteados en la Ley Orgánica Reformatoria para prevenir el acoso laboral no se están cumpliendo. La ley no solo debe ser sancionadora sino también preventiva.
- La prueba es vital para comenzar con una denuncia, por lo que la persona afectada necesita un asesoramiento adecuado para llevar a cabo el proceso, debe reunir todas las pruebas documentales y testimoniales posibles para convencer a la autoridad que está siendo víctima de acoso.
- Este problema laboral debe ser tratado como un riesgo social, ha tenido un fuerte impacto a falta de regulación temprana que prevenga y elimine el acoso, por lo que es necesario mantener informadas a la mayoría de personas para que a fin de hacer valer sus derechos de vida y salud también tomen conciencia sobre este tipo de prácticas.

BIBLIOGRAFÍA

- ABIERTO.ES, D. (28 de Febrero de 2018). *Darioabierto.es*. Obtenido de <https://www.diarioabierto.es/32282/acoso-moral-trabajo-mobbing%E2%80%99-reforma-codigo-penal>
- AGUIRRE, L. (23 de Septiembre de 2014). *Linkedin*. Obtenido de <https://www.linkedin.com/pulse/20140923154209-46610489-reconoce-las-4-fases-del-acoso-laboral>
- ARECE Y FLORES- VALDEZ, J. (1990). Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional. Madrid.
- ASAMBLEA CONSTITUYENTE. (20 de Octubre de 2008). CONSTITUCIÓN NACIONAL DEL ECUADOR. Quito, Ecuador: Registro Oficial Ecuador.
- ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. (27 de Agosto de 1943). REFORMA PROCESAL LABORAL. Costa Rica, Costa Rica, Costa Rica: Registro Oficial Costa Rica.
- ASAMBLEA NACIONAL. (Marzo de 1999). Código de Trabajo . Quito, Pichincha, Ecuador : Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Asamblea Nacional. (6 de Octubre de 2010). Ley Orgánica del Servicio Público. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR. (9 de Noviembre de 2017). LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Y AL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA PREVENIR EL ACOSO LABORAL. Quito, Ecuador: Registro Oficial Ecuador.
- CÁMARA DE DIPUTADOS DE MEXICO. (01 de Abril de 1970). LEY FEDERAL DEL TRABAJO. *1 de abril de 1970*. Mexico, Mexico, Mexico: Diario Oficial de la Federación .
- CÁMARA DE DIPUTADOS ESPAÑOL, C. (8 de Noviembre de 1995). Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Madrid, España: Boletín Oficial Español.
- CONGRESO DE COLOMBIA. (23 de Enero de 2006). LEY 1010. Bogotá: Registro Oficial Colombia.
- CONGRESO DE DIPUTADOS, R. P. (27 de Diciembre de 1978). Constitución Española. Madrid, España: Boletín Oficial Español.
- CONGRESO DE PERÚ. (27 de 03 de 1997). Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima: Registro Oficial Perú.

- Ecuador, A. N. (09 de Noviembre de 2017). Ley Reformativa de la Ley Orgánica de Servicio Público y Código de Trabajo para prevenir el acoso laboral. Quito, Pichincha, Ecuador : Registro Oficial del Ecuador.
- FONTELLES ABOGADOS. (14 de Octubre de 2015). *fontelles.com*. Obtenido de <https://fontelles.com/legislacion-del-mobbing-en-espana/>
- GARCÍA- ALLEN, J. (2018). *Psicología y Mente*. Obtenido de <https://psicologiaymente.net/organizaciones/tipos-de-mobbing-acoso-laboral>
- HIRIGOYEN, M.-F. (1999). *El acoso moral, el maltrato psicológico en la vida cotidiana*. París: La Découverte y Syros.
- InkThemes.com. (28 de Abril de 2013). *Mediación y Violencia*. Obtenido de <http://mediacionyviolencia.com.ar/entrevista-a-inaki-pinuello-primero-que-tiene-que-saber-la-victima-es-que-es-inocente-porque-la-repeticion-del-maltrato-lleva-a-que-termine-creyendose-que-lo-merece/>
- J. BUENDIA Y F. RAMOS. (2001). *Empleo estrés y salud*. Madrid: Pirámide.
- JUAN PABLO II. (14 de Septiembre de 1981). LABOREM EXERCENS. Vaticano, Vaticano.
- LORENZ, K. (2017). *Acoso laboral*. Quito: Andina.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. (13 de 05 de 1976). REGIMEN DE CONTRATO DE TRABAJO LEY N° 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/1976. Buenos Aires: Boletín Oficial de la República de Argentina.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. (08 de Agosto de 2012). Modificación del Código del Trabajo, sancionando las prácticas de acoso laboral. Santiago de Chile, Santiago de Chile: Registro Oficial Chile.
- NACIONES UNIDAS. (1948). *Declaracion Unniversal de Derechos Humanos*. París: NAciones Unidas.
- NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS. (1976). *Naciones Unidas Derechos Humanos*. París: Naciones Unidas ONU.
- ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (15 de Junio de 1960). *ORGANIZACION INTERNACIONA DEL TRABAJO* . Obtenido de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111
- ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (26 de Febrero de 2017). *Organizacion Internacional del Trabajo*. Obtenido de <http://www.ilo.org/lima/paises/ecuador/lang--es/index.htm>

- ORTEGA, P. (26 de Octubre de 2012). *Derecho para todos*. Obtenido de <http://iustitiam.blogspot.com/2012/10/principios-laborales.html>
- PEÑA, P. (2013). *El Acoso Laboral, como enfrentarse al acoso laboral o mobbing, guía personal y profesional*. España: Ediciones Altaria.
- PIÑUEL Y ZABALA, I. (2003). *Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Madrid: Ed. Punto de Lectura.
- ROMERO PEREZ, J. E. (2006). *Mobbing Laboral: Acoso moral, psicologico*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- SUÁREZ, A. (2015). *Scribd*. Obtenido de <https://www.scribd.com/document/315925886/Historia-Del-Trabajador-Ecuatoriano-Derechos-Laborales>
- TSJ ANDALUCIA (SEVILLA), SALA DE LO SOCIAL, , 41091340012015101133 (TSJ Andalucía 21 de Mayo de 2015).
- Yucatán, D. d. (2 de Noviembre de 2016). *Yucatan.com.mx*. Obtenido de <http://yucatan.com.mx/mexico/incluyen-concepto-acoso-laboral-reformas-ley-del-trabajo>