



**CIELO**

COMUNIDAD para la INVESTIGACIÓN  
y el ESTUDIO LABORAL y OCUPACIONAL

*Todos vivimos bajo el mismo cielo, pero no todos tenemos el mismo horizonte*

## **NORMAS DE ESTILO PÓSTER**

- Dimensiones: 90cm \* 120 cm
- Los póster se suelen elaborar en una única diapositiva en Powerpoint en la que se puede elegir el tamaño indicado
- En las páginas siguientes se muestran algunos ejemplos de póster:

# CIELO

## COMUNIDAD para la INVESTIGACIÓN y el ESTUDIO LABORAL y OCUPACIONAL

*Todos vivimos bajo el mismo cielo, pero no todos tenemos el mismo horizonte*

### RECARGO DE PRESTACIONES EN SITUACIONES DE ACOSO LABORAL

Regulado por el artículo 123 de la Ley General de Seguridad Social consiste en el aumento, entre un 30 y un 50 por ciento, de las prestaciones económicas que deriven de accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo. Recae sobre el empresario y no es posible su aseguramiento.

#### REQUISITOS para su reconocimiento:

1- Lesiones sufridas por el trabajador encuadradas en el concepto de accidente de trabajo o enfermedad profesional y que generen derecho a una prestación económica de Seguridad Social

#### APLICACIÓN en situaciones de acoso laboral:

El primer paso para valorar el posible derecho al recargo de prestaciones es que las lesiones que sufra el trabajador vengan derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El acoso laboral no se encuentra entre las enfermedades listadas en la normativa española ni tampoco en la internacional o comunitaria, a pesar de que variada normativa preventiva hace referencia a situaciones de este tipo (mobbing, burnout). Por lo tanto, su reconocimiento como contingencia profesional ha de hacerse mediante la figura del accidente de trabajo o enfermedad derivada del trabajo (artículo 115 de la LGSS)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.J.: "La incompleta tutela del recargo en supuesto de acoso laboral", Revista Doctrinal Aranzadi Social núm. 7/2012 (Observatorio de Riesgos Laborales).

Las lesiones habituales que derivan de las situaciones de acoso laboral son las denominadas "enfermedades psíquicas" y las más recientes sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia indican que para que este tipo de patologías, en principio de etiología común, sean consideradas accidente de trabajo ha de demostrarse por el trabajador que la causa exclusiva de las mismas sea la ejecución de la prestación laboral y/o que ocurran en tiempo y lugar de trabajo<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> TSJ Galicia de 25 de marzo de 2013 (nº 1798/2013); TSJ Andalucía de 14 de marzo de 2013 (nº 908/2013); TSJ Cataluña de 22 de enero de 2013 (nº 505/2013); TSJ Galicia de 20 de julio de 2012 (nº 4250/2012).

2- Inobservancia de medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo

Desde el punto de vista de los riesgos psicosociales, entre los que hemos de incluir las situaciones de acoso laboral, la anomia legislativa existente en cuanto a la prevención de estos riesgos ha representado un claro obstáculo para que los tribunales reconozcan el derecho al recargo de prestaciones en estos casos.

Así, en relación con este requisito, existen dos líneas jurisprudenciales totalmente contradictorias:

1- La primera de ellas, más estricta, exige que el empresario hubiera incumplido una norma jurídico-administrativa, que contenga un específico deber de seguridad<sup>1</sup>, "la infracción ha de ser norma concreta, no genérica"<sup>2</sup>. Por ello, y al no existir en nuestro ordenamiento norma concreta de seguridad y salud laboral que proteja las situaciones de acoso laboral específicamente, los tribunales que siguen esta línea rechazan la imposición del recargo.

<sup>1</sup> GARCÍA ORTEGA, J.: "El recargo de prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional: determinación de la falta de medidas de seguridad por riesgo psicosocial (acoso moral horizontal) y la compatibilidad del recargo con la indemnización por daños morales", Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. 6/2008 (Presentación).

<sup>2</sup> TSJ Cataluña de 2 de marzo de 2011; TSJ Comunidad Valenciana de 21 de abril de 1992 y 6 de febrero de 2004; TSJ Andalucía de 11 de abril de 2007; TSJ de País Vasco de 8 de mayo de 2007.

2- Actualmente es mayoritaria una línea más flexible en la valoración del presente requisito, doctrina que ha sido emanada del propio Tribunal Supremo y por tanto constitutiva de jurisprudencia. Así se establece que "el deber del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado" y basta "con que se violen las normas genéricas o deuda de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleador"<sup>1</sup>. Así el TS decide imponer o denegar el recargo en base a los artículos más generales de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, como son primordialmente el art. 14 que habla de deber de protección eficaz y el art. 15 que determina los principios de la acción preventiva. Entre otros también se apoya en los artículos 4, 16, 22 o 25 de la misma Ley.

<sup>1</sup> TS de 8 de octubre de 2001. TS de 12 de julio de 2007.

Por otra parte, en ocasiones se ha utilizado para la negación del recargo por algunos tribunales el carácter imprevisible de las contingencias derivadas de los riesgos profesionales. Esta es ya una corriente minoritaria, frente a la que afirma sin reservas la posibilidad de imponer el recargo en situaciones de acoso laboral, toda vez que los riesgos psicosociales se pueden prever y existe una amplia gama de medidas para minorarlo<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> CABEZA PEREIRO, J.: "El recargo de prestaciones en el marco de los riesgos psicosociales", Los riesgos psicosociales: teoría y práctica, págs. 249 a 263. Thomson Reuters 2009.

3- Relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso

Por tratarse normalmente de patologías psicológicas el nexo causal puede estar en muchas ocasiones difuminado y por ende es difícil probar la relación entre los daños producidos al trabajador y la conducta del empleador. La jurisprudencia ha apreciado su imposición ante la presunción de una actuación culpable o negligente del empresario, cuando desconoce o cuando actúa en contra de las obligaciones derivadas de la prevención de riesgos laborales. Los diversos mecanismos que existen de prevención y protección de los trabajadores frente al acoso laboral, los cuales pueden eliminar o reducir drásticamente los consiguientes daños físicos y psíquicos si se aplican de manera correcta, corroboran que si existen los citados daños ha existido una pasividad empresarial y una manifiesta relación de causalidad entre ambos<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> IGNACIO MARCOS, J. y MOLINA, CRISTÓBAL: "El recargo de prestaciones por infracción preventiva y el acoso moral en el trabajo: razones para corregir un nudo «error judicial»", Actualidad jurídica Aranzadi, núm. 726/2007 (Comentario).

### LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA RELACIÓN ENTRE LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJO Y EL DESPIDO

**Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de febrero 2013 y de 23 de septiembre 2013**

#### HECHOS

Trabajador que se encontraba en situación de excedencia por cuidado de hijo comunica a la empresa su decisión de reincorporarse a su puesto de trabajo.

Empresa le informa de que no es posible su reincorporación, por no existir ninguna vacante correspondiente a su grupo profesional.

El trabajador interpone demanda siguiendo el procedimiento especial de despido ante el Juzgado de lo Social competente.

#### STS 21 febrero 2013

Juzgado de lo Social nº 5 Bilbao:

- Inadmisión excepción adecuación procedimiento
- Nulidad del despido
- Readmisión trabajadora

TSJ País Vasco:

- Desestimación recurso suplicación
- Confirmación sentencia recurrida

#### STS 23 septiembre 2013

Juzgado de lo Social nº 6 Bilbao:

- Estimación acción falta de acción e inadecuación procedimiento
- Absolución de la empresa

TSJ País Vasco:

- Desestimación recurso suplicación
- Confirmación sentencia recurrida

Recurso para la unificación de doctrina ante el TS

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Exposición motivos Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad: extensión régimen excedencia forzosa (art. 46.1 ET) a la excedencia por cuidado de hijo (art. 46.3 ET).

reserva del mismo puesto de trabajo durante el primer año y de un puesto de trabajo del mismo grupo profesional durante los dos siguientes, SIN supeditación a la existencia de vacante.

Posición con respecto a la negativa empresarial a la reincorporación

#### STS 21 febrero 2013

Negativa empresarial al reingreso alegando inexistencia de vacante es calificada como despido, debido a la obligación legal de reservar un puesto de trabajo para el excedente.

Despido nulo - art. 55.5.b) ET

#### CAMBIO DE DOCTRINA

#### STS 23 septiembre 2013

La negativa empresarial a la reincorporación no constituye un hecho suficientemente concluyente que ponga de manifiesto la voluntad extintiva de extinguir la relación laboral.

El empresario no se niega a la reincorporación en sí misma, sino en el momento actual al no existir vacante disponible.

No está negando la existencia de un vínculo entre las partes, por lo tanto, no se trata de un despido. Si la negativa empresarial implica un rechazo de la existencia de relación entre las partes sí que se trataría de un despido tácito.

El trabajador puede ejercitar la acción de derecho de reingreso, pero no la acción de despido. Son vías alternativas, la utilización de una u otra acción no queda al arbitrio del trabajador, sino que depende de la voluntad del empresario implícita en la negativa a la reincorporación.

#### VALORACIÓN CRÍTICA

1. Vuelta a la doctrina jurisprudencial anterior a la STS 21 febrero 2013, que era acertada.
2. El despido solo se entiende producido cuando el empresario tiene una voluntad clara e incuestionable de extinguir la relación laboral, según la posición del TS.
3. La negativa empresarial al reingreso no pone de manifiesto la voluntad de extinguir el contrato de trabajo.
4. No procede ejercitar la acción por despido, sino la acción de derecho de reingreso.