

FRANCIA

CONSECUENCIA DEL RECHAZO DE PUESTOS EN LOS CASOS DE RECLASIFICACIÓN POR INCAPACIDAD PROFESIONAL

Una sentencia del 8 de febrero del Tribunal de casación fija una nueva jurisprudencia que permite al empleador limitar el perímetro de su búsqueda, en función del motivo del rechazo adelantado por un trabajador declarado no apto. Así, cuando un asalariado rechaza un puesto que se le ofrece en Francia, debido a su alejamiento de su domicilio y a su situación familiar, el empleador puede suponer legítimamente que también rechazará un puesto en el extranjero y reducir, consecuentemente, su búsqueda al nivel de grupo, sin correr el riesgo de que después se considere un posible despido como inmotivado.

El litigio estaba relacionado con la cajera de un supermercado que, como consecuencia de una enfermedad profesional fue declarada incapacitada. El empleador le ofreció siete puestos de reclasificación que se correspondían con las recomendaciones del médico de trabajo. La trabajadora rechazó todos ellos debido a su situación familiar y al alejamiento geográfico de los puestos ofrecidos, en relación con su domicilio familiar.

Tras proceder la empresa al despido, la empleada recurrió a la jurisdicción laboral invocando el incumplimiento, por parte de la empresa, de la obligación de reclasificación: el empleador debería haber extendido su búsqueda al nivel del grupo y, en su caso, proponerle un puesto en el extranjero, tal y como está previsto en la ley.

En aplicación de la anterior jurisprudencia, el Tribunal de Apelación de Pau dio la razón a la demandante: en caso de rechazo de una primera oferta, el empresario estaba obligado a continuar su búsqueda de nuevas plazas a ofrecer con independencia de la postura mantenida por el asalariado, sin poder presuponer que el asalariado rechazaría eventualmente ocupar un puesto en el extranjero.

Le empresa interpuso un recurso de casación que, finalmente, ha sido estimado. La sentencia del alto tribunal cambia el anterior criterio, introduciendo el párrafo siguiente: «El empleador, al que le corresponde justificar que no ha podido reclasificar al asalariado declarado no apto en un empleo apropiado a sus capacidades al cabo de una búsqueda seria, llevada a cabo en el seno de la empresa y de aquellas de la organización, cuyas actividades o el lugar de la explotación lo permitan.../... **puede tener en cuenta la posición adoptada por el trabajador.**»

El Tribunal de casación ha considerado que el trabajador, habiendo rechazado ofertas debido al alejamiento del centro de trabajo con respecto a su domicilio familiar no tenía, en consecuencia, la voluntad de ser reclasificado en el extranjero. En consecuencia, el empleador no habría incumplido su obligación de reclasificación, al no extender la búsqueda de puestos alternativos a las sociedades del grupo situadas en el extranjero.

Sin embargo, la sentencia no responde a las interrogantes planteadas por las sentencias de 23 de noviembre de 2016. ¿Podría el empresario, incluso antes de iniciar la búsqueda inicial de un puesto de reclasificación, sondear al asalariado para que precisase el sector geográfico deseado a tal efecto? De la misma manera, aparte de las ya mencionadas restricciones geográficas, ¿podría el empresario limitar sus propuestas a partir de las limitaciones manifestadas por el trabajador por cuestiones funcionales (categoría laboral, tiempo de trabajo, etc.)?

El acoso y la violencia en el trabajo

Cuando parecía que la jurisprudencia en materia de acoso laboral estaba relativamente estabilizada, la Sala de lo Social del Tribunal de Casación ha procedido a dos cambios radicales, exonerando al empleador de responsabilidad y flexibilizando el control ejercido sobre la apreciación de los hechos por parte de los jueces. La Sala Primera de lo Civil también ha innovado al descartar toda posibilidad de enjuiciar a un asalariado por difamación que hubiese denunciado acoso moral.

El empleador puede quedar exonerado de responsabilidad en casos de acoso moral

Una sentencia del Tribunal de Casación de noviembre de 2015 (en el caso de Air France) ya suavizó la jurisprudencia sobre la obligación de seguridad sobre los resultados, cuando el empresario podía demostrar que había tomado las medidas preventivas necesarias para evitar la producción del daño. Hasta entonces la jurisprudencia consideraba al empleador sistemáticamente responsable de las actuaciones cometidas por sus asalariados.

La sentencia de 1 de junio de 2016 del mismo tribunal ha puesto en tela de juicio esta jurisprudencia: no puede considerarse culpable al empleador si ha respetado su obligación legal de prevención y si, de manera efectiva e inmediata, ha hecho cesar las actuaciones denunciadas. En este caso, un trabajador, que decía sufrir acoso moral por parte de su superior, inició acciones legales para conseguir la rescisión de su contrato de trabajo por la culpa del empleador, así como los daños y perjuicios por el acoso. Pese a que el empleador había reaccionado a las reclamaciones de acoso de su empleado nada más conocerlas (investigación interna y reuniones de mediación con los protagonistas), la denuncia del empleado tenía todos los visos de prosperar porque, desde 2016, la jurisprudencia consideraba que la protección de los asalariados contra el acoso era parte integral de la obligación de seguridad de la que el empleador no podía eximir su responsabilidad.

La sentencia de 1 de junio de 2016, considera que el empleador que justifique haber tomado todas las medidas de prevención⁵³ y que, informado de la existencia de casos susceptibles de constituir un acoso moral, haya tomado de manera inmediata las medidas necesarias para acabar con el mismo no incumple dicha obligación legal en materia de seguridad. A partir de ahora, los jueces deberán tener en cuenta las actuaciones llevadas adelante por el empleador, antes y después señalamiento de las irregularidades, para determinar si la actuación o la negligencia es culposa o no.

⁵³ Artículos L. 4121-1 y L. 4121-2 del CdT.

En concreto, y a la vista de la sentencia, para quedar exonerado de su posible responsabilidad el empleador deberá acreditar dos circunstancias:

- Que ha tomado medidas inmediatas y apropiadas para acabar ⁵⁴con el acoso en cuanto ha sido informado de la existencia de hechos susceptibles de constituirlo.
- Que ha tomado con anterioridad todas las medidas de prevención.

Por lo tanto, el terreno sobre el que desplegarán los contenciosos sobre la responsabilidad por el acoso moral queda fijado en la puesta en práctica de las acciones efectivas de información y de formación para la prevención del acoso moral.

Una sentencia posterior ⁵⁵a este cambio en la jurisprudencia confirmaba que no basta con que el empleador reaccionase con posterioridad, poniendo fin a las actuaciones de acoso. Su responsabilidad había sido mantenida por no haber desarrollado, previamente, las mencionadas acciones de información y formación necesarias para prevenir la aparición del acoso moral. En el caso en cuestión, el empresario había reaccionado con prontitud ante la denuncia de los hechos, despidiendo al acosador. Para los magistrados, esta actuación resultó insuficiente, pues consideraban que, además, hubiera tenido que actuar *en sentido ascendente* sobre el terreno de la prevención.

La calificación de acoso moral: la primera instancia recupera el control

Para pronunciarse sobre la existencia de acoso moral, el juez debe examinar el conjunto de los elementos invocados por el asalariado, teniendo en cuenta los documentos médicos aportados y apreciando si los hechos materiales establecidos, tomados en su conjunto, permiten presumir la existencia del acoso moral, tal y como queda fijado en el artículo L. 1152-1 del CdT. Si la respuesta es afirmativa, corresponde al juez apreciar si el empleador puede probar que las actuaciones invocadas no son constitutivas de acoso moral y que sus decisiones están justificadas por elementos objetivos ajenos a todo acoso. Para el alto tribunal corresponde a la primera instancia el control referente a la investigación sobre la prueba.

En 2008 la Sala de lo Social del Tribunal de Casación había fijado las líneas directrices y la metodología para que los jueces de primera instancia (Juzgados de lo Social y Juzgados de Apelación) pudiesen establecer la existencia de acoso moral. Mediante una sentencia de 8 de junio de 2016, la Sala de lo Social ha decidido limitar su control y devolver a la *primera instancia* la apreciación soberana sobre la existencia de los casos de acoso moral.

El artículo L. 1154-1 del CdT regula el régimen de la prueba entre el trabajador y el empresario. Primeramente, el asalariado manifiesta los hechos. A continuación, el

⁵⁴ En un anexo a la sentencia, el Tribunal de casación llega a precisar que el empleador debe haber hecho que el acoso acabe efectivamente. Pero esta circunstancia no resulta suficiente.

⁵⁵ Tribunal de Casación, Sala de lo Social, 5 de octubre de 2016, nº 15-20.140 F-D.

empresario tiene que probar que sus actuaciones no son constitutivas de delito. En 2004, el criterio imperante establecía que la primera instancia apreciaba con total autoridad la existencia, o no, del delito. En 2008 el alto tribunal procedió a cambiar su jurisprudencia: en adelante, la Sala de lo Social ejercería el control de la calificación. De esta manera establecía las reglas:

- Para definir el acoso moral y
- El funcionamiento del mecanismo probatorio.

El objetivo era reducir el riesgo de apreciaciones discordantes entre las *primeras instancias*, hasta el punto de poder devolverles el control. La sentencia de 8 de junio de 2016 encomienda al Tribunal de Casación la comprobación de que las etapas del proceso probatorio han sido seguidas de manera escrupulosa por los jueces de primera instancia y que todos los elementos establecidos por el trabajador (incluyendo los certificados médicos) han sido tomados en cuenta en su totalidad. Siendo así, el alto tribunal no podrá cuestionar la apreciación de la *primera instancia* sobre los elementos de juicio. Asegurado este aspecto, el Tribunal de Casación se concentrará en los elementos de derecho.

En el caso concreto enjuiciado, el tribunal consideró que, si bien el trabajador había establecido los hechos que permitirían presumir la existencia de acoso moral, el empresario justificaba elementos objetivos en su defensa, de manera que la demanda del primero fue rechazada.

[El empleador no responde sistemáticamente de los actos de terceras personas](#)

En relación con su obligación de asegurar los resultados, el empleador es el principal responsable de los actos de acoso moral que se produzcan en su empresa, tanto de aquellos que pudieran cometer sus asalariados como de los producidos por un tercero que pudiese intervenir en el lugar de trabajo: el empleador debe responder de los actos de las personas que ejercen una autoridad, de hecho o de derecho, sobre los asalariados.

Dos sentencias recientes modulan la interpretación del factor *autoridad*. En una de ellas, dos porteros de un inmueble denunciaron a su empleador (una sociedad de gestión inmobiliaria) por incumplimiento de la obligación de aseguramiento del resultado en materia de actuaciones de acoso moral cometidos por los residentes del inmueble. Su ineptitud resultaba en numerosos actos de maldad y de vandalismo cometidos por éstos (amenazas, insultos, inicios de incendios y golpes a su hija). La petición no prosperó ni en primera instancia ni en casación.

Los jueces consideraron que los actos de acoso moral los habían cometido terceros que no ejercían (ni de hecho ni de derecho) autoridad a cuenta del empleador sobre el interesado. La decisión es consistente con la jurisprudencia existente:

- Un síndico ⁵⁶de copropiedad fue condenado en tanto que responsable del acoso sufrido por un asalariado suyo, portero de un inmueble, por parte del presidente del consejo sindical. Se consideró que éste podía ejercer una autoridad de hecho sobre la víctima⁵⁷.
- Se consideró a un empleador responsable del acoso moral sufrido por la gerente de un restaurante, ocasionado por un tercero encargado, en virtud de un contrato de licencia, de establecer nuevos instrumentos de gestión y de formar al personal. En este caso, ejercía la autoridad de hecho sobre los empleados⁵⁸.

En el caso resuelto el 19 de octubre, si los residentes del inmueble podían ser considerados eventualmente como ejerciendo una autoridad sobre los porteros, en ningún caso la ejercían “a cuenta del empleador”. Nada permitía asimilarlos a éste. En consecuencia el empleador no podía ser considerado responsable del acoso moral, al faltar los necesarios elementos materiales susceptibles de serle reprochados de manera directa.

La demanda de daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación de seguridad hubiera tenido más probabilidades de prosperar si los asalariados se hubieran situado no sobre el terreno del acoso moral, sino sobre el de las violencias físicas o morales infligidas por tercero. En este caso, no es necesario investigar si el tercero que realiza las actuaciones ejerce la autoridad de hecho a cuenta del empleador. Éste contrae una responsabilidad si no ha establecido la organización y los medios adaptados para prevenir y hacer cesar las violencias⁵⁹. Si se demuestra que el empleador no ha reaccionado ante distintas denuncias de violencia, este puede ser considerado responsable, habiéndose planteado la cuestión en los mencionados términos. En el caso que se viene refiriendo, el tribunal de casación no ha podido pronunciarse sobre este punto, refiriendo la sentencia expresamente que los asalariados únicamente habían sostenido que la no aplicación de las medidas de protección de la seguridad producía como resultado las actuaciones de acoso moral.

⁵⁶ El síndico de copropiedad es una persona física o jurídica encargada de la representación de la sindicación de los copropietarios, en este caso, de un inmueble. El síndico es responsable de la buena gestión del inmueble, con la asistencia y el control del consejo sindical (de copropietarios) elegido a tal efecto.

⁵⁷ Sentencia nº 09-68.272 PB de la Sala de lo Social de fecha 19 de octubre de 2011.

⁵⁸ Sentencia nº 09-69.616 PB de la Sala de lo Social de fecha 1 de marzo de 2011.

⁵⁹ Sentencias nº 15-14.005 D de la Sala de lo Social de fecha 22 de septiembre 2016 y nº 15-20.987 F-D de fecha 15 de diciembre de 2016.