

EL «PRECIO» DEL «DOLOR MORAL» DEL FUNCIONARIO: ¿POR QUÉ ES MENOR EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid de 14 de noviembre de 2014, rec. núm. 1684/2011**

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático. Universidad de Jaén

1. EL MARCO LEGAL: QUÉ QUERÍA EL LEGISLADOR

En el comentario anterior se ha visto que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) quiso, desde el plano competencial, atribuir al orden social de la jurisdicción el conocimiento de todas las pretensiones jurídicas, sean preventivas sean reparatoras, relativas a accidentes laborales, eliminando la competencia previa a tales fines ya del orden civil –para los empleados privados– ya de la jurisdicción contencioso-administrativa, para los funcionarios. De este modo, se concentraba en el juez social toda la tutela frente a los daños a la salud de los trabajadores, cualquiera que fuese la naturaleza de su relación de trabajo, especializando la respuesta y asegurándose que no se produjera un tratamiento diverso según el orden judicial concedor de asuntos análogos materialmente, con un desvalor o reproche social equivalente. La universalización del derecho requería una paralela unificación jurisdiccional, excluyendo el viejo vicio del peregrinar de jurisdicciones, para propiciar al mismo tiempo la igualdad de trato en la aplicación de una –misma– ley.

Al mismo tiempo, en un plano de fondo, relativo a la función y al alcance de la acción reparatora frente a todo tipo de conductas empleadoras dañosas a la salud laboral, también de los funcionarios, la LRJS se marcó igualmente el objetivo de que la indemnización económica que correspondiera para reparar-compensar esos daños a la persona del trabajador por la falta de la debida diligencia en el cumplimiento de los deberes preventivos del empleador –también los públicos– lograra satisfacer dos imperativos: la reparación íntegra de los daños, de un lado, el efecto adicional disuasivo-preventivo para el futuro de conductas similares, de otro. El artículo 183.2 de la LRJS es inequívoco al respecto. De este modo, en el orden social, con proyección a todos los trabajadores, también funcionarios, la responsabilidad por daños personales incluye, por el estricto mandato legal, una función normativa de prevención, a fin de que la indemnización, de forma análoga a la sanción pública, contribuya a desincentivar las conductas dañosas. La norma

socio-laboral, pues, recibe uno de los nuevos Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (*European Principles of Tort Law*).

Esta doble voluntad legislativa –uniformadora de los tratamientos reparadores de los daños a la salud y preventiva de los mismos– no ha tenido hasta el momento, como también se evidencia en tal comentario, una respuesta ni adecuada ni pacífica en la doctrina jurisdiccional. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala Contencioso-Administrativa, que comentamos evidencia la persistencia de ese doble vicio jurídico. De ahí que sufra no solo la seguridad jurídica –se impone la incertidumbre frente a la previsibilidad de los efectos de la norma– sino también la justicia –proliferan los agravios comparativos frente a la igualdad de trato–.

2. EL CASO CONCRETO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

Quedó igualmente claro en el anterior comentario-diálogo que la situación descrita, la de un funcionario sometido a un largo proceso de acoso como represalia por resistirse a dar cumplimiento a decisiones de sus «jefes» o «superiores» que no estiman ajustadas a Derecho, era, por desgracia, más frecuente de lo que se cree. La sentencia con la que ahora se dialoga es un claro ejemplo confirmatorio de esa anomalía de gestión pública, que tiene, incluso, carácter «viral». En el caso, un médico, anterior jefe de la unidad en que presta servicios, y tras un largo tiempo de conflictividad laboral con el nuevo superior en la unidad, así como con el gerente, es objeto de conductas vejatorias o degradantes, como la encomienda de labores puramente de codificación de historias clínicas, o el traslado al sótano del hospital en una dependencia destinada a los «responsables de reproducción», sin ventilación ni luz natural, y aislado del resto del personal de la unidad.

El inicio de esta situación, aun no constando con claridad, sí se afirma en el relato de hechos que ha sido muy prolongada, de al menos siete años, si bien habría otros indicios que adelantarían esa situación, cuando menos de conflictividad, años antes, por lo que podría ser de más de una década. Hay constancia de bajas laborales, en la forma de incapacidad temporal (IT), en enero de 2002 con consultas médicas que reflejan estados de ansiedad y angustia con causa en el conflictivo ambiente laboral que tenía, refiriéndose en otros informes de la Unidad de Salud Mental de esa fecha que la sintomatología de ansiedad aparece desde diversos años atrás. Una situación que permanecerá hasta 2013, si bien a finales de 2006 se constataría cierta mejoría aunque persistirían «sentimientos de desengaño y falta de ilusión laboral». Esta situación era conocida por la Administración sanitaria sin que, pese a ello, ninguna medida se adoptase tendente a ponerle fin. Por tanto, esta inactividad organizativa para corregir esta disfunción comunicativa, así como el trato vejatorio, estarían en la causa de los padecimientos diagnosticados como un típico trastorno adaptativo en el contexto de estrés laboral.

Ante esta situación, el médico presentó ante la Consejería de Sanidad una reclamación por responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, por un importe de 90.000 euros,

en concepto de resarcimiento de daños morales y personales. Reclamación que le fue denegada por orden de dicha consejería. Contra esta orden presentó recurso contencioso-administrativo, que es el que resolverá la sentencia comentada.

3. LA DOCTRINA JUDICIAL: RAZONES DE LA DECISIÓN JURISDICCIONAL

El tribunal resuelve una larga serie de cuestiones, unas procesales y otras sustantivas, como suele suceder en este tipo de pleitos, generalmente muy complejos. Respecto de todas las cuestiones procesales, la más relevante a nuestros efectos es la relativa a la prescripción. Frente a la usual alegación por la parte demandada de la prescripción de buena parte de los eventuales comportamientos antijurídicos, por remontarse en el tiempo y no haberse atacado jurídicamente en tiempo, el tribunal contencioso acoge la consolidada doctrina de los «daños continuados». Remite a una acrisolada jurisprudencia de la Sala Tercera en interpretación del artículo 142.5 de la [Ley 30/1992](#), defendiendo el principio general de la «actio nata» (STS, Sala 3.ª, de 2 abril de 2013).

Resalta la sentencia que la acción de responsabilidad patrimonial se fundamenta en una situación de acoso laboral o *mobbing* que exige, entre otros elementos objetivos, el plazo o periodo de tiempo prolongado –habitualidad–. De ahí que concluya que, tomando como presupuesto el último episodio de acoso descrito en la reclamación administrativa –su cese el día 14 de marzo de 2005, que según la demanda culminaría el proceso de agresión–, y sin perjuicio de que algunos de dichos actos se haya mantenido hasta época reciente –ubicación del puesto de trabajo–, la interposición de la reclamación en fecha de 11 de marzo de 2006 fue temporánea.

Ventiladas favorablemente las cuestiones –excepciones– procesales –de interés también en este ámbito la relativa a la necesidad de impugnar o no todos los actos de carácter administrativo que intervienen en el proceso de acoso, concluyendo que no, pues se ventila una acción autónoma, con pretensión diferenciada, autónoma y de valoración global como es la responsabilidad patrimonial por el conjunto del proceso desplegado de degradación laboral (FJ 2.º, *in fine*)–, pasa a decidir sobre el fondo del asunto. Y aquí reconoce una indemnización por los dos tipos de daños personales que constata, morales y corporales –físicos y psíquicos– de 18.500 euros, frente a los 90.000 que se habían solicitado. Esta condena indemnizatoria se razona con base en tres argumentos:

- a) Elemento subjetivo: falta intencionalidad de acosar. No todos los comportamientos se corresponderían objetivamente con el *mobbing* o acoso moral. Para ello se parte de un concepto doloso del tipo: no revelan ánimo de acoso o de presión laboral atentatoria contra la dignidad personal, aunque el trabajador así lo percibiera –acoso subjetivo–.
- b) Elemento objetivo: sí existe conducta vejatoria. La ubicación en el semisótano durante tanto tiempo desbordaría lo que puede entenderse como situación razonable.

- c) Elemento cuantitativo: falta la gravedad del daño causado. El trastorno adaptativo vinculado, al menos en parte, a su anómalo aislamiento, no habría alcanzado singular intensidad o gravedad, pues consta su evolución favorable.

Esta doctrina judicial merece una doble crítica: interna a su razonamiento y fallo, de un lado, y externa, de otro. La crítica interna pone de manifiesto una profunda incoherencia de la decisión. Por tres motivos básicamente. Primero, porque considera que no hay acoso moral en el trabajo al no existir verdadera intención de presión degradante dirigida a la estigmatización del trabajador. Ahora bien, al margen de lo discutible que es exigir este elemento intencional para el acoso, pese a estar muy difundido tanto en el orden contencioso como en el social, muestra una inasumible contradicción del razonamiento judicial, pues en el fundamento jurídico cuarto, punto 3, constata *«una intencionalidad denigratoria de la autoestima del actor ya que... no solo era el único codificador situado junto al Archivo sino que, además, su labor no exigía en modo alguno tal proximidad... De ahí que resulte verosímil la declaración del testigo de que el Gerente se jactaba de tener recluido al actor en el sótano. Por lo demás, este aislamiento físico del resto de la Unidad de quien fue su anterior responsable, con la consiguiente dificultad de comunicación... propició su autoexclusión y aislamiento profesional en el concreto particular denunciado sobre los cursos de formación...»*. Entonces ¿qué hace falta para que haya un acoso si no basta con una intencionalidad denigratoria y de incomunicación durante mucho tiempo?

Segundo, y en coherencia con ello, se pone de manifiesto también una incomprensión del plus de desvalor que merece una conducta que no solo causa daños morales –sufrimiento o dolor emocional o «de ánima»– y biológicos –a la salud–, sino que se prolonga durante un plazo muy largo y lesiona derechos fundamentales, como es la integridad personal. El Tribunal Superior de Justicia pasa por alto este elemento, crucial, cual es la vulneración de un derecho fundamentalísimo, dado que afecta al núcleo mismo de la dignidad de la persona. Tercero, porque provoca una notable inseguridad jurídica, además de una cierta indefensión, por cuanto fija una indemnización a tanto alzado, sin especificar criterio objetivo alguno, tan solo su «prudente arbitrio».

Pero decía, y este es el principal motivo de análisis dialógico efectuado de la sentencia, merece una crítica externa, esto es, por comparación a lo que hoy es una marcada tendencia evolutiva en la rama social del Derecho, tanto por su plasmación legal como por el impulso reciente en la jurisdicción social. En efecto, como se ha explicado con corrección en el diálogo anterior, este tipo de situaciones dañosas para la salud de los funcionarios no solo deberían ser ya tratadas en el orden social, orillando el complejo y atormentado proceso administrativo de la responsabilidad patrimonial, sino que en esa jurisdicción los resultados reparadores o de indemnización son notablemente superiores, incluso aunque no se trate de situaciones típicas de acoso laboral, sino tan solo de estados de estrés reactivos a conflictividad laboral. Por tanto, es especialmente necesario, e incluso urgente, una revisión de la práctica forense que sigue considerando el orden contencioso-administrativo como el más apropiado para canalizar este tipo de acciones, que no solo resultan incoherentes o antinómicas con la previsión legal, sino que, lo que es más relevante en la práctica, genera una notable insatisfacción protectora, por la deficiente cuantificación y por la desigualdad de trato que provoca, como se dijo.

4. LA TRASCENDENCIA DEL FALLO Y PREVISIBILIDAD DE SU CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

A mi juicio, esta sentencia es de una gran relevancia, tanto teórica como práctica. Es, sin duda, también una sentencia ejemplar, pero no en el sentido genuino del término, sino en el negativo, esto es, un ejemplo emblemático de lo que no debería ser y, consecuentemente, es necesario combatir este tipo de fallos para que no logren consolidarse como jurisprudencia, por la frustración o insatisfacción tutelar y los agravios de protección que produce. Para ser muy prácticos aquí, dejamos de lado la cuestión conceptual, la comprensión que hace de qué es lo que hay que entender por acoso moral en el trabajo en el actual ordenamiento, para lo que despliega un razonamiento tan extenso, por el orden social y el contencioso, como inútil, pues llega a la conclusión más arcaica, y como hemos visto contradictoria: sin intención dolosa de acosar en todo el proceso no habría acoso, sino vejaciones de menor entidad.

Vamos a referirnos, brevemente también, claro, a las cuestiones más operativas. El fallo es consecuencia de una serie de deficiencias de comprensión, no solo «conceptual» sino también «normativa». La primera es competencial. Por las razones que se han explicado en el anterior diálogo, y que aquí me ahorro remitiendo a él, se trata de un problema, como afirma el propio Tribunal Superior de Justicia, de incumplimiento de la posición de garantía preventiva del empleador.

Por tanto, debió resolverse esta cuestión por el orden social, aunque cuando se inició la acción no estaba en vigor la [LRJS](#). Al respecto, debe tenerse en cuenta que entre los pocos tribunales que, por el momento, se han pronunciado a favor de la competencia social, está el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, también en su sala de Valladolid, no solo la de Burgos, como se comentó en el anterior Diálogo. Concretamente afirma esa competencia social su [Sentencia 1472/2013, de 4 de julio](#) (rec. núm. 808/2013).

Este tropiezo procesal no será irrelevante para la insatisfacción de la tutela de fondo. Al contrario está en su base. En efecto, el orden contencioso-administrativo sigue siendo mucho más reactivo que el social no ya a una comprensión adecuada y moderna de los riesgos de carácter psicosocial y sus exigencias preventivas, con los graves daños que derivan cuando no se ha asumido la posición de garante *ex* artículo 14 de la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#) (LPRL), sino a su reparación satisfactoria. Para el orden contencioso, si no hay un acoso «en toda regla», de «libro», o no hay responsabilidad, por tratarse de una mera situación de conflictividad laboral, inherente a la organización, más si es jerárquica como la administrativa, o si la hay es de «menor cuantía» por ser de poca entidad. El contraste con el orden social es mayúsculo hoy. De un lado, todo daño –estrés– asociado a un proceso de conflictividad laboral, aunque no sea acoso, es constitutivo de accidente laboral y eso ya pone en juego derechos fundamentales si quien debía prevenirlo no ha hecho nada para evitarlo. La calificación de accidente de trabajo, en cuanto canal para reconducir cualquier enfermedad psicosocial asociada al trabajo pero no calificable como profesional, aparece en la interesante [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1820/2014, de 14 de octubre](#). Para esta sentencia, que revisa una de instancia social que calificó la situación de contingencia común –que es la práctica más habitual por parte de las entidades

gestoras–, la existencia de situaciones de estrés asociadas a un conflicto prolongado con superiores jerárquicos, con continuas faltas de respeto mutuo, es constitutivo de una conducta de «incivismo organizativo» calificable de accidente profesional.

De otro lado, cuando ese incivismo organizativo, cuando esa conflictividad laboral es de todo punto conocida y quien asume la posición de garante no hace nada para corregirla, como es su obligación *ex* artículo 14 de la [LPRL](#), incurre en responsabilidad. Una responsabilidad de muy diverso tipo que, según las circunstancias concurrentes, puede alcanzar una cuantía de más de 600.000 euros, cuando las situaciones incapacitantes son no solo prolongadas –10 años– sino permanentes, aunque no haya acoso laboral, sino estrés asociado a la conflictividad. Es el caso ya analizado en esta Revista, de nuevo –es un genuino laboratorio jurídico de responsabilidad por daños a la persona derivados de incumplimientos preventivos– de la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 11 de noviembre de 2014](#) (rec. núm. 2022/2014).

Cierto, puede pensarse que en el caso aquí comentado no hay lesiones permanentes, sino temporales. Pero aquí es donde entra en juego la comparación más directa, pues tampoco las había en la [Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Bilbao 323/2014, de 20 de noviembre de 2014](#), y ha fijado una condena de más de 60.000 euros aplicando el Baremo de accidentes de circulación. Cantidad que, como bien se ha criticado en el diálogo anterior, aun debería haber sido mayor porque no ha tenido en cuenta los daños morales, tanto «autorreferenciales» –el dolor moral– como los «daños existenciales» o daños morales relacionales –los problemas que le ha generado para su vida relacional– que deben repararse autónomamente, conforme a la nueva jurisprudencia ya vista. Si se tiene la curiosidad y la paciencia –la sentencia contenciosa es larga– de comparar las circunstancias de hecho de una y otra –aquí sintetizadas–, se verá que existe gran semejanza.

En consecuencia, el análisis detenido de estas sentencias evidenciaría un doble y muy grave problema jurídico. El primero, la referida imprevisibilidad de los efectos de la norma a aplicar, porque la doctrina judicial ni acierta en el orden competencial por lo general ni menos aún fija criterios razonablemente seguros para desagregar e indemnizar los daños a la persona del trabajador –aunque sea funcionario– por incumplimientos fragantes de la [LPRL](#). Por tanto, con ello se quiebra la seguridad jurídica de forma manifiesta. El segundo, que esa incerteza es seguida, por lo general, de una desigual aplicación de la regulación vigente, en la medida en que en unos casos la indemnización correspondiente es elevada –no valoro si mucho o poco–, y en otros casos es muy reducida. Consecuentemente, ahora quiebra el principio de igualdad de trato en la aplicación de la ley, tanto si se entiende en sentido formal como en un sentido más sustantivo o efectivo, que es el que aspira a reflejar en la práctica el artículo 14 en relación con el artículo 24 de la [Constitución](#). En suma, no solo es necesario sino urgente una revisión o reelaboración profunda por el Tribunal Supremo en esta materia, a fin de reconducir esta dispersión aplicativa, que es, precisamente, lo que quiso evitar, aquí con toda razón, coherencia, justicia y eficiencia, el legislador, cuyas reglas deberían ser tomadas, aquí sí, más en serio en un Estado Constitucional de Derecho.