

## EL ACOSO LABORAL A UN FUNCIONARIO Y SU REPARACIÓN EN EL ORDEN SOCIAL

Comentario a la **Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Bilbao de 20 de noviembre, núm. 323/2014**

**Juan Ignacio Marcos González**

*Abogado. Vizcaya*

### 1. EL NUEVO MARCO LEGISLATIVO: LA VOLUNTAD LEGISLATIVA EN ESTA MATERIA

Una de las novedades que introduce la **Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)** es lo dispuesto en su artículo 2, letra e). Este precepto señala que se deberán ejercitar en la jurisdicción social las acciones para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, incluyendo expresamente a las Administraciones públicas respecto a todos sus empleados (funcionarios, estatutarios y personal laboral). Por lo tanto, también los funcionarios podrán litigar en esta jurisdicción en igualdad de condiciones que los trabajadores por cuenta ajena, y podrán reclamar también en ella la responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En suma, el legislador decidió que fuese el «juez social» el que conociera de todas las pretensiones que se deduzcan en materia de prevención de riesgos laborales, y ello con independencia del ámbito de relaciones de empleo en el que tengan lugar, incluyendo por ello, expresamente, al personal funcionario, estatutario y laboral al servicio de las Administraciones públicas. Pero ¿y la práctica judicial, ha asumido esa misma voluntad legislativa? Pues lo cierto es que esta atribución competencial no es pacífica a día de hoy, como vamos a ver. Pero ya hay una creciente experiencia jurisdiccional que asume el cambio legislativo. La sentencia que aquí se comenta es un claro ejemplo de ello.

### 2. CASO CONCRETO: RESUMEN DEL SUPUESTO DE HECHO

El supuesto de hecho de la sentencia es, por desgracia, más corriente de lo que se pudiera pensar: un funcionario, que es el Oficial Mayor de un ayuntamiento medio, y que a lo largo de 7

años ejerce como Secretario accidental del mismo. Cuando cambia la composición de la corporación municipal, y fruto de las elecciones entra en el poder un partido distinto al que gobernaba hasta ese momento, la nueva alcaldesa decide legalizar las obras de una urbanización que habían sido paralizadas por decreto del propio ayuntamiento con base en su ilegalidad urbanística (ratificado judicialmente). En el pleno, el Secretario accidental manifiesta que no es posible legalizar las obras por estar suspendidas judicialmente.

La reacción-represalia de la Alcaldesa no se hizo esperar: le cesa públicamente en el Pleno «por su deslealtad» y nombra *ipso facto* a otro Técnico como Secretario accidental del ayuntamiento, aprobando en el siguiente pleno la legalización de las obras. El funcionario vuelve a su cargo de Oficial Mayor pero la alcaldesa a continuación amortiza su plaza, pasando a ser Técnico. También le saca de su lugar de trabajo y *le asigna un cubículo totalmente aislado*, habla mal de él públicamente, lo descalifica y ordena que vigilen sus horarios. El funcionario cae de baja. Tras una serie de procesos judiciales, que se extienden desde el año 2007 al año 2014, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) anula la amortización del puesto de Oficial Mayor y también el nombramiento del otro Técnico como Secretario accidental, en lugar del actor.

Finalmente, en la sentencia que comentamos se ventila la siguiente petición: que se declare que el ayuntamiento ha vulnerado las obligaciones impuestas por la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#) (LPRL), y en concreto el derecho del actor a recibir una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral, así como que se le indemnice por los daños y perjuicios sufridos por tal incumplimiento. La sentencia declara la vulneración de la LPRL –en concreto, el derecho del actor a recibir una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral–, y condena al ayuntamiento a abonarle la cantidad de 63.666,90 euros por los daños y perjuicios sufridos.

### 3. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA: PRINCIPALES RAZONAMIENTOS

La primera cuestión jurídica que resuelve esta sentencia es la relativa a la competencia jurisdiccional. En ella se asume, tras el análisis exhaustivo del contenido del artículo 2 e) de la [LRJS](#), que la atribución competencial a la jurisdicción social es plena para conocer las actuaciones en materia de riesgos laborales del personal al servicio de las Administraciones públicas, y ello con independencia del vínculo laboral o funcional que ostente el demandante, y de si se han producido y se reclaman o no los daños y perjuicios derivados de tal incumplimiento. Y concluye que ello no es óbice para que los concretos actos administrativos que afectaron a la prestación de servicios del actor (cambio de puesto, reclamaciones salariales, etc.), sigan conociéndose en la jurisdicción contencioso-administrativa.

La segunda cuestión, íntimamente ligada a la anterior, de tal manera que el éxito o fracaso en el pleito está muy unido, es la relativa al procedimiento elegido para la acción. Como es conocido, el legislador ha ideado un procedimiento especial preferente y sumario para la protección de

los derechos fundamentales, que goza teóricamente de una serie de ventajas o garantías respecto de los llamados ordinarios: intervención del Ministerio Fiscal, ejecutividad de la sentencia, no hay que interponer papeleta de conciliación previa, preferencia en su señalamiento, inversión de la carga de la prueba, etc. Dada la atribución competencial plena en la materia de prevención de riesgos laborales, no debiera existir ningún problema para su utilización, debiendo ser el cauce adecuado cuando se alegue vulneración de derechos fundamentales. Además de la teórica obligatoriedad de su utilización en este caso.

Sin embargo lo que teóricamente está claro, en la práctica se invierte. Ni es ahora ya un procedimiento obligatorio, ni es el más útil y adecuado, a mi juicio, y, desde luego, no es el único que goza de las ventajas o garantías comentadas. No es obligatorio, por el carácter potestativo que le atribuye el artículo 177 de la [LRJS](#), en su apartado 1.º, que confiere al demandante la potestad de decidir si recaba la tutela de los tribunales a través del procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, o por el contrario, utiliza el procedimiento ordinario para la defensa de sus intereses, aun cuando en la misma se deduzca o alegue la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 14 a 24 de la [Constitución](#). Se establece una única excepción a esta libertad asignada al actor, que es la prevista en el artículo 178.2 de la [LRJS](#): cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de las modalidades procesales a las que se refiere el artículo 184 de la [LRJS](#). En definitiva, la parte demandante está facultada para optar por uno y otro procedimiento, ateniéndose en cada supuesto al contenido de la acción correspondiente (SSTC [90/1997, de 6 de mayo](#) –FJ 2– y [116/2001, de 21 de mayo](#) –FJ 4–).

No es el más útil y adecuado porque el procedimiento de tutela tiene una cognición limitada y solo puede ser objeto de pronunciamiento la vulneración de derechos fundamentales. Mientras que el incumplimiento de la prevención de riesgos laborales es una materia básicamente de legislación ordinaria, basada en la infracción de la [LPRL](#) y de sus reglamentos, y en la que la vulneración de derechos fundamentales solo es una consecuencia «cualificada» de la infracción de la legalidad ordinaria, todo lo cual conduce a que el procedimiento adecuado sea el ordinario. Finalmente, no es el único que goza de las garantías del procedimiento de tutela porque, como recoge la [LRJS](#) en su artículo 178.2, respecto de las modalidades procesales que se relacionan en el artículo 184 del mismo texto legal, se exportan las garantías del procedimiento de tutela a cualquier procedimiento en que se alegue vulneración de derechos fundamentales. En suma, la práctica se ha encargado de devaluar, cuando no neutralizar, las ventajas que en teoría –normativa– presentaba el procedimiento especial –preferencia tutelar–.

La tercera cuestión planteada es la relativa a la necesidad o no de demandar a la persona directamente responsable del acoso. En definitiva, se cuestiona que esté bien configurada la litis al faltar uno de los demandados, existiendo por tanto falta de litisconsorcio pasivo necesario. La sentencia contesta negativamente a esta cuestión, que luego no es mantenida por la corporación demandada. Pero, a pesar de ello, debemos dedicarle unas breves líneas. ¿Es necesario demandar a la concreta persona acosadora o basta con demandar a la empresa (en su sentido amplio) empleadora? La respuesta una vez más la tenemos en la [LRJS](#) la cual, incorporando lo establecido por la jurisprudencia anterior, recoge en su artículo 177.4 que la víctima elegirá si demanda

junto al empresario al causante directo de la lesión, con dos únicas excepciones: que la víctima pretenda la condena de este último o que el mismo pudiese resultar directamente afectado por la resolución que se dictare.

En cuarto lugar, se suscita la cuestión jurídica de la prescripción, algo recurrente en este tipo de pleitos –en el comentado paralelamente, pero para el orden contencioso, por el profesor Molina Navarrete, se suscita igualmente, resolviendo de modo análogo–. El acoso laboral es un proceso y, por tanto, suele originarse a lo largo de un dilatado tiempo: aquí desde el 9 de octubre de 2007 hasta diciembre de 2012.

Claro, la corporación demandada pretende trocear la reclamación y alega, por un lado, que no se ha efectuado reclamación en el periodo de un año desde la finalización o desde que sucedieron los hitos reclamados, por lo que están prescritos. En concreto y en este caso, parte de los periodos de baja reclamados, dado que no se efectuó la reclamación en un año después de cada una de las altas. Y, por otro lado, alega que, una vez terminado el conflicto no procede indemnización, por lo que no debe abonar cantidad alguna por daños y perjuicios posteriores. La importancia de esta materia es capital porque, de estar prescritas las reclamaciones, no solo se pierde la posibilidad de ser indemnizado por los hechos acontecidos sino que, incluso, priva de su estudio, pasando a ser hechos sucedidos extramuros de la reclamación que no deben ser tenidos en cuenta o que, como mucho, serán antecedentes de la reclamación que se mantiene, única que será objeto de pronunciamiento.

La respuesta aquí es clara: mientras exista el conflicto, todos los daños que se produzcan son *daños continuados* y, mientras no se acabe el mismo, ni siquiera comienza el plazo de prescripción por lo que todos los daños producidos, que se aleguen y prueben deben ser indemnizados. Y no solamente estos. También se deben incluir los sucedidos con posterioridad a la resolución del conflicto que sean consecuencia del mismo, como por ejemplo nuevas incapacidades temporales o incapacidades permanentes, aunque se produzcan años después. Y lo mismo sucede en el caso de que acabe el conflicto y la empresa continúe sin atender la prevención eficaz de sus consecuencias en el sujeto, sin toma de medida preventiva alguna. En este caso también deberá responder la empresa de los daños que se ocasionen por esa falta de prevención, aunque el conflicto haya dejado de existir, tal y como acertadamente recoge la sentencia que comentamos.

Finalmente, llegamos a la cuestión sustantiva central de este proceso. Se trata de fijar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos. La sentencia solo repara los daños a la salud o biológicos. Así, se indemniza por los 1.090 días acreditados de incapacidad temporal (IT) sufridos hasta el momento de la interposición de la reclamación previa. Y ello se efectúa pese a que, formalmente, las bajas eran por enfermedad común y a que el actor tenía padecimientos previos. Sin embargo, dado que la apreciación de la conexión causa efecto de las bajas con la situación continuada de conflicto es una cuestión de hecho, considera que queda acredita esa relación, y concluye con el reconocimiento de su indemnización. Y aplica el Baremo para su cálculo, indemnizando por el daño moral que provoca la situación de IT conforme a la tabla V del Baremo, en las cantidades establecidas para los días de estancia hospitalaria, los impeditivos para el trabajo

y los días de baja no impeditivos. En cambio, olvida totalmente la indemnización solicitada por los daños morales por el sufrimiento personal y en sus relaciones de todo orden padecido por el actor en el periodo de la reclamación.

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

Se trata de una sentencia de instancia, por tanto le queda mucho recorrido aun para alcanzar un estatus de doctrina judicial productora de reglas firmes y ejemplarizantes para futuros casos. Pero no puede infravalorarse su trascendencia a tales fines. Veámoslo.

Respecto a la cuestión competencial, conviene poner de relieve que asume la doctrina de suplicación por ahora minoritaria, pero que seguro terminará siendo la triunfante cuando se pronuncie el Tribunal Supremo. En este sentido, sigue la línea marcada por resoluciones judiciales como las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco 1197/2013, de 25 de junio (rec. núm. 1005/2013) o de Castilla y León/Burgos, 296/2014, de 14 de mayo (rec. núm. 238/2014). En cambio, se aparta de la doctrina mayoritaria, que excluye la competencia social. Así: Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Islas Baleares 172/2014, de 14 de mayo (rec. núm. 342/2013); de Galicia 3753/2014, de 14 de julio (rec. núm. 1864/2014); o de Andalucía/Málaga 1485/2013, de 26 de septiembre (rec. núm. 886/2013). Conviene advertir que en todos estos casos la cuestión se ventilaba mediante la interposición de procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Ahora bien, como se ha apuntado, es aconsejable no mezclar la cuestión del procedimiento con la de la competencia, pues aunque se recurra a procedimientos de tutela de derechos fundamentales, en juego está la protección de la salud de los trabajadores públicos por incumplimientos preventivos de sus empleadores. Debe primar lo sustantivo sobre lo procedimental, como quiso el legislador, pues es lo más coherente con el carácter universal del derecho y la generalidad de su normativa.

Por lo tanto, cuando se interponga por un funcionario una demanda por tal tipo de incumplimiento, solicitando a su empleadora (en sentido amplio) la responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia de dicho incumplimiento de la normativa de prevención dentro de su relación funcional y en la que se alegue además vulneración de derechos fundamentales, debe hacerlo ante el orden social y mediante una demanda ordinaria, no estando obligado en general a demandar al causante directo de la lesión. En la misma deberá reclamar la totalidad de los daños y perjuicios sufridos, que se deberá detallar, explicar y cuantificar individual y pormenorizadamente. Por tanto, la demanda, y luego la sentencia, incluirán los que tengan conexión directa con el conflicto sufrido aunque se produzcan con posterioridad al mismo, no estando ninguno de ellos prescrito al ser un daño continuado y debiendo los que sucedan con posterioridad ser objeto de interrupción de su prescripción antes de un año de su posibilidad de determinación o ejercicio ante los tribunales.

Pero es en este punto sustantivo crucial donde se desinfla la magnífica y ejemplar sentencia comentada, porque ha obviado reparar los daños morales. La demanda los solicitaba de forma expresa, diferenciando daños biológicos (baja de IT) y daños morales por el sufrimiento personal y en sus relaciones de todo orden padecido por el actor en el periodo de la reclamación. La sentencia ni menciona estos últimos, lo que llevará a recurrirla ante el SJTPV, porque el daño moral por el que se ha indemnizado la IT no agota en modo alguno el daño moral que puede percibir el trabajador como consecuencia del conflicto. La cuestión debe ser resuelta de otro modo, aplicando lo establecido por la [Sentencia del TSJPV de 11 de noviembre de 2014](#) (rec. núm. 2022/2014), recogiendo a su vez, de forma innovadora, la rectificación hecha a tal fin por la [Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2014](#) (rec. núm. 1257/2013) –ya comentadas en el número 381 (diciembre 2014) de esta Revista–. Se recordará que en ellas se establecía que el daño moral reconocido por la tabla V del Baremo exclusivamente atiende al daño moral que supone la propia situación de IT pero no contempla otros daños morales que se acrediten, como entiendo que, sin duda, es el caso. En definitiva, esta sentencia dará pie a fijar una doble doctrina más cierta y firme: la protección frente a todo tipo de riesgo laboral, incluido el acoso laboral, de los funcionarios debe actuarse en sede social, de un lado, y esa tutela debe ser integral, de modo que incluya la reparadora, sea frente al daño biológico sea frente al daño moral autónomo.