

Tutela judicial de las personas funcionarias frente al acoso en el trabajo y otros riesgos psicosociales: ¿hasta dónde llega la competencia del orden social?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 704/2019, de 2 de abril**

Juan Ignacio Marcos González

Abogado. Vizcaya

Coordinador del Observatorio Vasco sobre Acoso Moral y Discriminación

1. Voluntad legislativa en esta materia

La **Ley reguladora de la jurisdicción social** (LRJS) quiso convertir al juez de lo social en el único competente en materia de prevención de riesgos profesionales, tanto en la vertiente propiamente preventiva como en la reparadora, a fin de evitar aquel disfuncional e injusto peregrinar de jurisdicciones que caracterizó el periodo inmediatamente anterior a su vigencia (social para la reclamación de daños, prestaciones, etc.; contencioso-administrativa para las sanciones de la autoridad laboral, etc.). Por eso no dudó el legislador en explicarnos que tal atribución se hacía con carácter pleno también en el ámbito subjetivo, englobando a las relaciones de empleo público-administrativo o, lo que es lo mismo, al personal funcionario, también sin apellidos (civiles o militares). Nos encontramos, por tanto, ante una ley especial que atribuye con plenitud y exclusividad el conocimiento de toda la materia referente a la prevención de riesgos laborales a la jurisdicción social, con independencia de que los sujetos afectados por el incumplimiento que se denuncia sean trabajadores por cuenta ajena, socios de cooperativas de trabajo, funcionarios o personal estatutario. Además, se atribuye también con las mismas notas de plenitud y exclusividad el conocimiento por parte de esta jurisdicción de las consecuencias que tales incumplimientos hayan tenido (incluidos los daños y perjuicios).

Cómo citar: Marcos González, J. I. (2019). Tutela judicial de las personas funcionarias frente al acoso en el trabajo y otros riesgos psicosociales: ¿hasta dónde llega la competencia del orden social? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 704/2019, de 2 de abril. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 437-438, 194-202.

En definitiva se trata de:

- 1) Evitar la dispersión de tratamiento de una misma materia, la prevención de riesgos laborales y los accidentes laborales, entre las diversas jurisdicciones existentes.
- 2) Evitar la posibilidad de existencia de sentencias contradictorias –cierta y que ha sucedido en multitud de ocasiones– de un mismo incumplimiento preventivo/accidente de trabajo en y por sus diferentes posibilidades de enjuiciamiento (daños y perjuicios, recargo de prestaciones, sanción, cambio de contingencia, averiguación de causas...), que además no tenían posibilidad de unificación.
- 3) Unificar criterios de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por un incumplimiento preventivo/accidente de trabajo, dada la sensible –y muy onerosa– diferencia en la cuantía de las indemnizaciones a que condenan las diferentes jurisdicciones.
- 4) Resolver en un mismo procedimiento todas las cuestiones litigiosas de todos los sujetos que han concurrido en la producción del daño. Lo que debe incluir tanto las vulneraciones de derechos fundamentales consecuencia del incumplimiento preventivo/accidente de trabajo, como la condena de las personas físicas responsables, independientemente de su condición (funcionario/estatutario, trabajador...).

Y todo ello se ha plasmado en el articulado de la LRJS. Así, se recoge expresamente dentro del ámbito competencial del orden jurisdiccional social:

- la resolución de las cuestiones litigiosas de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales ([art. 2 b](#));
- las cuestiones litigiosas en materia de prevención de riesgos laborales ([art. 2 e](#));
- la posibilidad de acumulación de reclamaciones en un mismo procedimiento ([art. 25.4](#));
- que las diferentes demandas derivadas de un mismo accidente de trabajo se vean por el mismo juzgado o sección de la Sala de lo Social que hubiere conocido el primero de dichos procesos ([art. 25.5](#));
- o la presunción de culpabilidad de los deudores de seguridad y los concurrentes en la producción del resultado lesivo, a los que corresponde probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad ([art. 96.2](#)).

Lo que quiere el legislador está claro en la letra y en el espíritu de la LRJS. Pero ¿qué ha pasado en su aplicación práctica? La situación es mucho más ambivalente, incluso deficitaria.

2. El caso: síntesis del supuesto de hecho

El supuesto que nos sirve de referencia para analizar esta compleja cuestión procesal, pero con extraordinarios efectos práctico-sustantivos, es una cuestión de riesgos psicosociales, aunque no se tratara propiamente de una situación de acoso moral en el trabajo. En efecto, el problema giraba en torno a un grave conflicto laboral en un colegio público entre una profesora de infantil, funcionaria, y la dirección del centro, en el que se han llevado a cabo conductas que han constituido atentados a derechos fundamentales de la misma y un grave perjuicio a su salud (se acredita la conculcación del derecho a la integridad física y moral). Esto se ha materializado en una demanda ante la jurisdicción social por grave incumplimiento preventivo contra la Administración pública responsable del colegio público (Consejería de Educación) y, solidariamente, contra la directora y la jefa de estudios del colegio, ambas funcionarias.

3. Doctrina: posición judicial frente a la Administración pública, la vulneración de derechos fundamentales y la responsabilidad de las personas funcionarias

3.1. La doctrina judicial imperante en esta materia a la entrada en vigor de la LRJS

El precedente fundamental es la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 21 de septiembre de 2011 (rec. 3821/2010), posterior a la dictada por la Sala de lo Civil el 15 de enero de 2008 (rec. 2374/2000), en la que se expone la doctrina tradicional del TS, entendiéndose que es competencia del orden social de la jurisdicción el conocimiento de la reclamación de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo cuando sean demandados, además del empresario, personas que ninguna relación laboral tienen con el trabajador. Dicha sentencia, tras poner de relieve que los órganos de la jurisdicción civil y la laboral coinciden en un punto esencial que es la negativa a dividir la continencia de la causa, contiene el siguiente razonamiento: el empresario asume en el contrato de trabajo la obligación de «garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo» (art. 14.2 Ley de prevención de riesgos laborales); deber que forma parte de las obligaciones propias del contrato de trabajo según la regulación legal de la relación individual de trabajo (arts. 4.2 d) y 19.1 Estatuto de los Trabajadores –ET–). El alcance de esta obligación contractual se extiende «a toda la esfera de influencia del contrato de trabajo, en cuyo campo el empleador es deudor de seguridad», con independencia de que en la producción del accidente haya habido, como es frecuente que ocurra, intervención negligente de tercero sin vinculación.

Obligaría a ello el reseñado principio de evitación de la división de la causa enjuiciada. La STS de 22 de junio de 2005 (rec. 786/2004) añade otras dos razones a favor de la atribu-

ción de competencia íntegra al orden jurisdiccional social. La primera es que la responsabilidad extracontractual del tercero «se inserta en el campo propio del derecho laboral», y por tanto en la «rama social del derecho», aunque no exista vinculación contractual entre el responsable y el trabajador, «de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo». La segunda razón, de alcance limitado a responsabilidades no del empresario sino de compañeros de trabajo, estriba en que la competencia del artículo 2 a) de la Ley de procedimiento laboral –actual [art. 2 a\) LRJS](#)– («cuestiones litigiosas que se promuevan [...] entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo») se refiere al *id quod plerumque accidit*, pero «no excluye en absoluto del campo de acción del orden jurisdiccional social a las acciones que unos trabajadores puedan dirigir contra otros con base y a causa de sus respectivos contratos de trabajo». En la misma línea se pronunció más tarde la [STS de 30 de enero de 2008 \(rec. 2543/2006\)](#), en un asunto de acoso laboral por un compañero.

La doctrina jurisprudencial expuesta queda reflejada en la LRJS, en cuyo artículo 2 b) se proclama la competencia del orden social:

En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.

3.2. Y ¿qué pasa con las Administraciones públicas y los funcionarios/estatutarios responsables de los incumplimientos preventivos/accidentes de trabajo?

Tras la LRJS, y tal y como hemos señalado, toda la materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ha pasado al orden jurisdiccional social de acuerdo con el [artículo 2 b\) de la LRJS](#), a salvo de las situaciones que pudieren estar encuadradas en la jurisdicción penal. Reseñamos que en este artículo no se hace distinción alguna. Por lo tanto, si la ley no distingue, no se debe hacer distinción alguna en referencia a que pudiere eventualmente existir alguna especialidad con relación a las Administraciones públicas y/o los funcionarios/estatutarios responsables del accidente de trabajo.

Pero además también son materia exclusiva de la jurisdicción social las cuestiones litigiosas que se promuevan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales. Reseñamos que en este artículo sí se especifica que se incluye el conocimiento de la impugnación de las actuaciones

de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de sus empleados, bien sean estos funcionarios, personal estatutario o personal laboral, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento, lo que debiere excluir la responsabilidad patrimonial. La Sala de lo Social del TS ha determinado la competencia de la jurisdicción social para conocer de estos litigios en recientes resoluciones, entre otras:

- [Sentencia 740/2017, de 28 de septiembre](#): secretario interventor de ayuntamiento.
- [Auto de 12 de diciembre de 2017 \(rec. 1344/2017\)](#): personal estatutario del Servicio Vasco de Salud.
- [Sentencia 234/2018, de 1 de marzo](#) (aunque concluyera afirmando la falta de contradicción en orden a la indemnización pedida).
- [SSTS 544/2018, de 17 de mayo](#), y [903/2018, de 11 de octubre](#).

No hay duda, por tanto, de la competencia social en estas materias.

3.3. Cuando son parte las Administraciones públicas y los funcionarios responsables de los incumplimientos, ¿puede conocer el orden social de la vulneración de derechos fundamentales?

El [artículo 2 e\) de la LRJS](#) establece la competencia del orden social para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales. En este punto, el mismo [artículo 2 e\) de la LRJS](#) establece que también será competente el orden social para conocer de la reclamación de responsabilidad derivada del incumplimiento denunciado. Es más, el [artículo 3 c\) de la LRJS](#) solo excluye del conocimiento de los órganos del orden jurisdiccional social la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativo a los funcionarios públicos, al personal estatutario de los servicios de salud y al personal a que se refiere el [artículo 1.3 a\) del ET](#). Es evidente que el legislador ha querido excluir únicamente los derechos fundamentales que expresamente contiene el citado precepto: 1) derecho a la libertad sindical ([art. 28.1 Constitución española –CE–](#)); y 2) derecho de huelga ([art. 28.2 CE](#)).

En suma, si hubiera querido excluir del conocimiento de la jurisdicción social todos los derechos fundamentales contenidos en los [artículos 14 a 29 de la CE](#), hubiese indicado eso precisamente. Pero no lo ha hecho, de tal manera que donde la ley no distingue, no pueden hacerlo los tribunales. A idéntica conclusión llegamos de la interpretación conjunta de este artículo y del [2 f\) de la LRJS](#), el cual dispone que los órganos de la jurisdicción social conocerán de las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral.

Es decir, al igual que el [artículo 3 c\)](#) excluye el conocimiento de estos dos derechos (libertad sindical y derecho de huelga) de los funcionarios, no lo hace del resto de derechos fundamentales, ya que el [artículo 2 f\)](#) señala que los órganos del orden social conocerán sobre la tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, contra el empresario o terceros vinculados a este por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios.

Conforme a la mejor doctrina (*vid.* Molina Navarrete, C. (2018). Tutela judicial del funcionariado frente al acoso laboral: vaciado jurisprudencial del mandato legal de unidad competencial. *Revista de Derecho Social*, 83, 133-156), existe una inherente dimensión constitucional de la tutela frente al riesgo-daño de acoso moral y otros riesgos psicosociales. Un claro ejemplo es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) del País Vasco de 14 de junio de 2011 (rec. 1246/2011), que concluye que este tipo de situaciones de afectación de la salud psicosocial del funcionario, en un contexto de objetivo laboral, siempre:

Alcanza un nivel constitucional la protección a la salud, desde el parámetro general del artículo 15 CE, pero concretamente por la vía del artículo 40.2 CE y [...] en la Ley 31/95, de 8 de noviembre [...]. Y [...] es objetivable que la empresa no adoptó ninguna medida específica de protección del riesgo psíquico del trabajador ante posibles conflictos generados en el seno de la empresa; se ha producido un daño objetivo, y resta por señalar si hay casualidad real y eficiente entre la omisión de la medida y el daño producido. [...] No se trata de establecer la responsabilidad del conflicto, sino la existencia del mismo y la deuda de seguridad que el empresario asume con el trabajador, incluso cuando es el mismo el que pueda incurrir en descuido o exceso de confianza, o [...] generar el conflicto (FJ 2.º).

Así lo estableció la [Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2007, de 2 de julio](#): «ni cabe aceptar esa limitación de la tutela constitucional, ni es posible oponer a la protección que dispensa el artículo 15 CE una exigencia de previa exposición al riesgo» (FJ 5.º).

Cabe recordar también que las consecuencias de un daño a la salud (baja de la actora) constituyen un accidente de trabajo, cuya competencia social está recogida en el [artículo 2 b\) de la LRJS](#). A cualquier accidente de trabajo le es aplicable el [artículo 96.2 de la LRJS](#). Es decir, la jurisdicción social conocerá de la reclamación frente a la empleadora (deudora de seguridad) y frente a otros sujetos (los concurrentes en la producción del daño). No olvidemos tampoco que en el [artículo 151 de la LRJS](#), referente al procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral o de seguridad social, se tiene que traer al proceso a aquellos que tengan la consideración de interesados en el procedimiento, para que sean parte en el mismo y puedan alegar lo que a su derecho convenga en defensa de sus intereses y pretensiones. Y la consecuencia es que debieren estar en el proceso las

personas funcionarias que pudieren ser concurrentes en la producción del daño, llegando a la misma conclusión con la aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil (CC) (responsabilidad por acto de tercero).

3.4. Criterio de Pleno no jurisdiccional del TSJ del País Vasco adoptado a raíz del caso resuelto por la sentencia comentada

Sin embargo, el TSJ del País Vasco no entendió adecuadamente, a mi juicio, el alcance de esta regla legal de atribución plena al orden social de la competencia. De ahí que llegará al siguiente criterio no jurisdiccional:

En los supuestos en que, por la vía procedimiento ordinario y no de la especial de la modalidad de tutela de los derechos fundamentales, una funcionaria demande a la Administración pública en la que sirve por incumplimiento de obligación de prevención de riesgos laborales y alegue vulneración de derechos fundamentales, por existir acoso laboral, considerar que el asunto es competencia del orden social.

Pero se considera que es competencia del orden contencioso-administrativo y no de lo social, la parte de esa misma pretensión dirigida contra otros funcionarios públicos a los que se les imputa la autoría de esa vulneración de derechos fundamentales. Criterio que se sigue en la sentencia que se dicta en el recurso 350/2019.

Vemos que el TSJ del País Vasco tiene clara la competencia social cuando se demanda a una Administración pública por incumplimiento preventivo en que se alegue vulneración de derechos fundamentales (de hecho la [sentencia](#) confirma la condena por vulneración del [art. 15 CE](#)) frente a otras Salas de lo Social que la rechazan como las de los TSJ de Cantabria y de Canarias. Pero de forma sorprendente, y desde luego no argumentada, excluye la competencia respecto de la autoría de la vulneración de derechos fundamentales si media la responsabilidad de otra funcionaria.

Hay otra sorpresa en la sentencia porque la misma contiene un voto particular de un único magistrado en el que se argumenta, de forma también injustificada, que la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa. Los razonamientos que emplea para ello son correctos (fraccionamiento artificial de la causa que es única, siendo iguales los hechos y la causa de pedir, efecto positivo de la cosa juzgada sobre la otra jurisdicción que causa indefensión), pero la conclusión a la que llega es, a mi juicio, absolutamente errónea. Entiendo que está claro que la jurisdicción debe ser única sin fraccionamientos artificiales y artificiosos injustificables, pero no existe razón alguna para que la materia de incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, que es unánimemente considerada materia social, pueda ser en ningún caso vista en la jurisdicción contencioso-administrativa.

4. Trascendencia práctica de la sentencia y probabilidad de consolidación como jurisprudencia

Es muy frecuente la concurrencia de terceros en la causalidad de los incumplimientos preventivos/accidentes de trabajo. De hecho, es una obviedad que todas las acciones u omisiones de una persona jurídica o Administración pública las realizan personas. Y que pueden ser demandadas para responder de sus actos. La limitación de competencia respecto al conocimiento de la autoría por la [sentencia](#), de prosperar, hace que, además de lo expuesto, se creen situaciones distintas para supuestos iguales. Así, no cabe duda de que se puede demandar a una empresa y a las personas físicas por los incumplimientos preventivos/accidentes de trabajo que supongan vulneración de derechos fundamentales. E incluso cuando el demandante es personal laboral de la Administración pública, puede demandar a la Administración pública y a las personas físicas funcionarias/estatutarias por los incumplimientos preventivos/accidentes de trabajo que supongan vulneración de derechos fundamentales. Y no hay razón alguna ni legal ni lógica para efectuar esta distinción.

A nuestro juicio, una decisión de este tipo no se sostiene. Y no solo por lo ya expuesto en relación con los accidentes de trabajo, donde no se excluye a ningún responsable (*vid.* arts. [96.2](#), [151](#) y [177.4](#) LRJS y [1.902](#) y [1.903](#) CC), sino también, y especialmente, porque lo resuelto sobre la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la reclamación frente a la directora funcionaria sería de ejecución imposible. Y ello porque el acceso a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa se hace únicamente a través del recurso contencioso que corresponda (bien contra una resolución expresa o una desestimación presunta), señalando a tales efectos el [artículo 115.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, que en ese recurso habrá que identificar expresamente el acto recurrido y la Administración de la que emana, lo que *a sensu contrario* significa que siempre se tiene que dirigir la acción contra un ente público. El [artículo 116](#) de la misma norma se refiere a «los interesados en el procedimiento» (condición que tendría la directora funcionaria), cuya intervención solo será posible junto con la Administración de la que emana el acto recurrido. Es decir, no es posible demandar en la jurisdicción contencioso-administrativa a una persona física (funcionaria, estatutaria, personal laboral) que realiza el acto conculcador del derecho fundamental a la integridad física y moral. En el mismo sentido, se pronuncia el [artículo 36.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre](#), de régimen jurídico del sector público, donde se establece que la petición de responsabilidad por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio deberá dirigirse directamente a la Administración correspondiente y posteriormente esta podrá ir contra el funcionario.

Y es que solo sería posible dirigirse contra una persona física (funcionaria, estatutaria, personal laboral) que realiza el acto conculcador del derecho fundamental a la integridad física y moral en la jurisdicción civil, retro trayéndonos entonces a la situación anterior a la reforma laboral (LRJS). Pero, entonces, ¿en qué quedaría ese magno intento por evitar el

mal de la peregrinación de jurisdicciones, de rotura de la contingencia y de asegurar el principio de seguridad jurídica para evitar pronunciamientos contradictorios? En suma, en juego están no solo la letra, sino sobre todo el espíritu y fundamento de dicha norma, tal y como se recoge expresamente en su preámbulo.

Además, la fragmentación artificial del procedimiento produce la rotura de la contingencia. A lo que hay que añadir que se puede traer al procedimiento a las personas funcionarias/estatutarias presuntamente culpables como interesadas, y conformar unos hechos probados en la sentencia –con base en el juicio oral– que van a proyectar el efecto positivo de la cosa juzgada sobre el pleito ante la jurisdicción correspondiente, que como hemos visto debiera ser, en su caso, la civil, pero nunca la contencioso-administrativa. Y es que si se demanda al funcionario/estatutario solo como resuelve la [sentencia comentada](#) ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la solución más probable es la incompetencia de jurisdicción, con el consiguiente peregrinaje jurisdiccional al que, al menos ahora, condena la [sentencia comentada](#). Por todas estas razones entendemos que esta doctrina no va a prosperar (o al menos no debe), volviendo a ser juzgadas todas las situaciones expuestas de incumplimientos preventivos/accidentes de trabajo que supongan vulneración de derechos fundamentales contra las Administraciones públicas y las personas físicas funcionarias/estatutarias en su orden natural, el orden social.