

La marginación de un empleado público no dotándole de ocupación efectiva es acoso laboral, aunque se produzca sin violencia.

STC (Sala Primera) núm. 56/2019, de 6 de mayo

Ángel Arias Domínguez

Subdirector de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura

Resumen: *El TC concede el recurso de amparo a un funcionario que, tras su reingreso al centro de trabajo en el que tenía una reserva de puesto de trabajo, fue marginado laboralmente al situarle en un puesto que carecía de funciones operativas. En año y medio que permaneció en el puesto intimó en varias ocasiones la dotación de funciones concretas o el cambio de destino, pero sus pretensiones no fueron atendidas. También intimó una denuncia por acoso empleando el protocolo aprobado para las Administraciones Públicas que fue archivado, así como los recursos jurisdiccionales intimados frente a dicho archivo.*

Palabras clave: *Acoso laboral sin violencia, Administraciones Públicas, empleados públicos, vulneración de derechos constitucionales por la Administración, recurso de amparo mixto frente a actos administrativos y actuaciones jurisdiccionales.*

Abstract: *The TC grants the appeal for protection to an official who, after re-entering the work center where he had a job reservation, was marginalized at work by placing him in a position that lacked operational functions. In a year and a half that he remained in the position he intimidated on several occasions the endowment of specific functions or the change of destination, but his claims were not met. He also filed a complaint of harassment using the protocol approved for the Public Administrations that was filed, as well as the judicial remedies intimidated in front of said file.*

Keywords: *Harassment without violence, Public Administrations, public employees, violation of constitutional rights by the Administration, appeal for mixed protection: against administrative acts and jurisdictional actions.*

I. Introducción

La sentencia estima el recurso de amparo y anula las resoluciones administrativas y jurisdiccionales que no atendieron las reclamaciones en defensa del acoso laboral que padeció el recurrente en amparo al no adscribirse actividad laboral alguna tras su reincorporación como funcionario al puesto de trabajo donde tenía derecho a una reserva de puesto tras haber ocupado un cargo (en otro organismos público) en servicios especiales.

Las manifestaciones de acoso no se produjeron con violencia o intimidación, sino mediante un desprecio manifiesto, constante y reiterado del trabajador y su capacidad

profesional, pues no se le encomendaban funciones laborales y se le hurtaba información sobre las cuestiones profesionales que tenía encomendadas.

II. Resolución comentada

Tipo de resolución: sentencia

Órgano: Tribunal Constitucional (Sala Primera)

Número de resolución judicial y fecha: 56/2019, de 6 de mayo 2019

Número recurso de amparo: 901/2018

ECLI: ECLI:ES:TC:2019:56

Fuente: Cendoj

Ponente: Excmo. Sr. Andrés Ollero Tasara

Votos Particulares: carece

III. Problema suscitado

1. El relato de hechos probados

El recurrente en amparo es funcionario del cuerpo de administradores civiles del Estado. Cesó en marzo de 2012 como director del gabinete del presidente del Consejo de Estado, solicitando inmediatamente su reincorporación a la Secretaría de Estado de Seguridad, centro donde tenía derecho a una reserva de puesto de trabajo.

El Ministerio del Interior promovió la creación de un nuevo puesto de “vocal asesor” en la Gerencia, con el objetivo de que lo ocupase el actual demandante de amparo. Consta acreditado que el secretario general de la entidad manifestó que como consecuencia de la crisis inmobiliaria el organismo autónomo había reducido su volumen de trabajo sin que fuese necesario contar con un puesto adicional de “vocal asesor”. Aun así el puesto se creó, pero sin definir concretamente sus funciones. Tras dos meses desde la solicitud de reincorporación se produjo la asignación en este destino.

Desde esa fecha hasta julio de 2013 en el que interpuso la denuncia de acoso laboral, el demandante de amparo no recibió información sobre las atribuciones de su puesto de trabajo, ni se le encargó tarea alguna, más allá de una simple gestión informativa, ni se le convocó a reuniones de trabajo. Es el único funcionario de los destinados en ese organismo que se encuentra en esta situación, pues todos los demás desarrollan tareas específicas y despachan individualmente con el secretario general.

Queda acreditado (mediante varios escritos formales, correos electrónicos y testimonios de varios funcionarios) que durante este tiempo el recurrente en amparo solicitó, sin éxito, en múltiples ocasiones, ante el secretario general de la Gerencia y ante el secretario de estado de Seguridad, la asignación de responsabilidades específicas o su traslado a otro destino. Tras la jubilación del secretario general de la Gerencia, el demandante pone en conocimiento del nuevo secretario general entrante la situación de marginación laboral en que se encuentra, motivada, en la actitud del secretario general saliente, que, según su criterio, respondía a instrucciones del Ministerio del Interior de “*no darle ni agua*” y de hacerle la vida imposible. Tras constatar que sus intentos por revertir la situación habían sido infructuosos, pues ni le trasladan a otro puesto de trabajo ni le asignan funciones concretas en el que ocupa, decide emprender varias actuaciones en julio de 2013.

2. Las actuaciones administrativas y jurisdiccionales del recurrente en amparo.

En primer lugar presenta, mediante el cauce que patrocina el art. 115.1 LRJCA, un requerimiento formal de cese de la conducta de acoso laboral, pretendiendo el

restablecimiento íntegro de sus derechos fundamentales vulnerados y la reparación de los daños morales y materiales ocasionados.

Tras no ver atendida su pretensión formaliza una demanda contencioso-administrativa, mediante el referido procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, que es desestimada por sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5, de 19 de febrero de 2014.

Es interesante constatar que el juzgado sí considera que la inactividad profesional está acreditada y que la situación carece de justificación, pero aprecia que la postergación profesional producida no reúne la gravedad propia de la conducta de acoso laboral. No aprecia que la pasividad en asignar tareas obedeciera a una actitud de hostigamiento o respondiera a fines oscuros, irregulares o torticeros. Precisa, textualmente, que: *“si bien se entiende que no estamos ante un supuesto de mobbing, no se justifican situaciones como la analizada, de destinar a puestos carentes de trabajo y funciones y con inevitables consecuencias en derecho al cargo y a la dignidad profesional”*. La sentencia es apelada, por el recurrente y por la administración, ante la AN que, en sentencia de 8 de octubre de 2014 estima el recurso de apelación de la administración, considerando que, en realidad, los hechos denunciados son constitutivos, no de una inactividad administrativa, sino de una vía de hecho. Precisa al respecto que *“si estamos hablando de mobbing, o situación de acoso.../...no puede decirse que la conducta imputada a la administración sea una inactividad, sino precisamente un actuar positivo... El no darle trabajo durante un periodo de tiempo, puede ser uno de los medios para atentar contra la dignidad de la víctima, pero quien es objeto de un acoso de esta naturaleza o de ataques sistemáticos de actos contrarios a su dignidad, por definición exige un actuar positivo, como ocurre en el supuesto enjuiciado. Semejante conducta de acoso llevada a cabo por la administración en contra del Sr. YYY, constituye una auténtica vía de hecho, que, según la doctrina científica y la jurisprudencia, constituye una actuación material de la administración llevada a cabo sin seguir el procedimiento establecido ni dictar resolución formal que la ampare”*. Entiende la resolución, en definitiva, que al tratarse de una vía de hecho, el plazo de diez días para interponer el recurso comenzó a correr trascurridos diez días desde la formulación infructuosa del requerimiento. Pero como la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales se ha solicitado al cabo de más tiempo, la AN declara la inadmisibilidad del recurso, por extemporáneo.

La segunda actuación del recurrente en amparo fue presentar una denuncia con arreglo al protocolo de actuación frente al acoso laboral en la administración general del Estado, aprobado por resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública.

Tras la realización de varias entrevistas: al denunciante, al secretario general y a otros funcionarios de la Gerencia, los instructores del procedimiento emitieron un informe de valoración inicial en diciembre de 2014 en el que constataban que efectivamente entre mayo de 2012 y julio de 2013 el demandante no participó en reuniones de trabajo, que no recibió información sobre las atribuciones de su puesto, y que no se le encomendaron tareas profesionales. Pero también constatan una práctica un tanto irregular, no por común menor irregular: las reuniones informales que el secretario general de la Gerencia realizaba con trabajadores del organismo en una cafetería fuera de las dependencias del organismo. El informe considera, en definitiva, que las circunstancias no son por sí mismas constitutivas de acoso laboral, porque no ha quedado acreditado que la postergación laboral respondiera a instrucciones dadas por los órganos superiores del Ministerio, y porque falta el elemento de violencia psicológica por hostigamiento que presupone cualquier situación de acoso, apreciándose que tampoco existió una situación de desacreditación profesional, o agresiones verbales. El informe concluye que *“no se han producido conductas en relación con el Sr. YYY que puedan calificarse de acoso laboral...”*, justificándose la situación en dos circunstancias. En primer lugar, porque es relativamente frecuente que se den las situaciones de inactividad después de cada proceso electoral, cuando son muchos los funcionarios que se incorporan al servicio activo al cesar en destinos

habilitados para servicios especiales, y, en segundo lugar, que la necesidad de tener que crearle un puesto de trabajo específico con las mismas características que aquel que tenía cuando pasó a situación de servicios especiales, aunque en realidad no se necesitase en el organismo, dificulta el procedimiento de dotación de competencias laborales. Añade, por último, que el recurrente en amparo ha podido “opinar y asesorar con absoluta libertad” de los “temas que se llevaban en la Gerencia”, “aunque fuera en un lugar tan singular como una cafetería”.

El subsecretario de Interior acordó el archivo de “la denuncia de acoso laboral” por “insuficiencia de indicios” en febrero de 2015. El interpuesto recurso potestativo de reposición fue desestimado por resolución de mayo de 2015. En ambos se insiste en que no ha quedado probado que órganos superiores del Ministerio del Interior ordenaron postergar laboralmente al recurrente, ni que la adscripción de este obedeciera al propósito de destinarle a un organismo carente de actividad, explicando la falta de actividad del organismo en general, y de su puesto de trabajo en particular, en las secuelas de la crisis económica.

El recurrente interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones, que fue desestimado por S TSJ (Con.-Adm.) Madrid, de 17 de abril de 2017, al entender que no concurre el factor de violencia propio del acoso, y reiterando que las conductas realizadas por el hostigador han de ser graves, intensas o extremas, sin que nada de ello haya sido acreditado en este caso. Precisa, además, que la baja actividad ha afectado a todo el organismo, debido a la crisis económica y que no se ha demostrado que la falta de asignación de tareas fuera debida a órdenes de los órganos superiores del ministerio.

El demandante interpone recurso de casación contra la sentencia anterior. Lo más interesante de su argumentación es que entiende que su caso permite al Tribunal Supremo determinar si constituye un supuesto de acoso laboral el hecho de mantener a un funcionario sin desempeñar actividad alguna durante un prolongado periodo de tiempo, y, sobre todo, si es necesario para exista un auténtico acoso que este se produzca mediante la producción de “comportamientos violentos”.

Mediante providencia de octubre de 2017 el TS inadmite el recurso de casación impetrado por falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de alguno de los supuestos de interés casacional objetivo. Tras la promoción de un incidente de nulidad de actuaciones de dicha resolución por falta de motivación de la inadmisión del recurso el TS en otra providencia de enero de 2018 declara que la nulidad de actuaciones no se ha producido pues la inadmisión está motivada suficientemente, aunque de manera sucinta.

3. *Las resoluciones recurridas en amparo*

El recurso de amparo se promueva contra dos tipos de resoluciones.

Contra las resoluciones administrativas del subsecretario de Interior de febrero y mayo de 2015 que acordaron el archivo de la denuncia de acoso laboral que había impetrado el recurrente en amparo por “insuficiencia de indicios”.

Y contra las resoluciones judiciales que no otorgaron la tutela jurisdiccional solicitada: la S TSJ Madrid (Con.-Adm.) de abril de 2017 que desestima el recurso interpuesto contra las resoluciones administrativas, así como contra las providencias del TS (Con.-Adm) de octubre de 2017 y de enero de 2018 que inadmiten el recurso de casación impetrado frente a la resolución del TSJ, y el que inadmite la nulidad de actuaciones de la primera providencia del TS.

IV. **Posiciones de las partes**

1. *Los argumentos de la demanda de amparo*

La demanda de amparo entiende que la administración pública le ha postergado laboralmente sin causa legítima, manteniéndole desocupado y sin que recibiese

información sobre las atribuciones propias de su puesto de trabajo, sin entender justificadas las explicaciones esgrimidas en relación con la disminución del volumen de trabajo del organismo para el que trabajaba por la crisis económica, pues el nuevo puesto que ocupa fue creado cuando ya se conocía la reducción de actividad del organismo, y porque los demás funcionarios del organismo sí tenían atribuidas funciones concretas. Entiende que no puede equipararse la total postergación laboral con la simple reducción de trabajo, por lo que afirma que la inactividad a la que se ha visto sometido no puede calificarse de un hecho casual o imprevisto, y entiende que responde a una actuación administrativa premeditada.

1.1 La impugnación de las resoluciones de la Administración

En cuanto a las vulneraciones atribuidas a la administración, el recurrente precisa que la creación de un puesto de trabajo carente de competencias y su ulterior adscripción sin desempeñar actividad profesional alguna durante cerca de un año y medio, es una actuación que vulnera frontalmente el derecho al cargo (art. 23.2 CE), en su vertiente de derecho a una ocupación efectiva, y una postergación profesional que vulnera el derecho a la integridad moral (art. 15 CE), en relación con el derecho a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE). Alega de manera concreta, y este punto es verdaderamente interesante, que la situación de olvido a la que ha sido sometido conlleva intrínsecamente una manifiesta de violencia moral, porque debe rechazarse la idea de que el acoso tenga siempre que producirse mediante “comportamientos violentos”.

De manera muy precisa, en el apartado 3 del suplico, solicita que se declare: *“que la creación de un puesto de trabajo, carente de toda competencia o función y, posteriormente, mantener al funcionario sin desempeñar ninguna actividad, durante cerca de un año y medio, constituye una conducta de acoso laboral, lesiva del derecho al cargo (art. 23.2 CE), en su vertiente del derecho a la ocupación efectiva, y del derecho a la integridad moral (art. 15 CE), directamente vinculado con el derecho a la dignidad de la persona”*.

1.2 La impugnación de las Resoluciones Jurisdiccionales

Respecto de las vulneraciones atribuidas a las resoluciones judiciales denuncia la infracción del derecho a una respuesta motivada y fundada en Derecho, a un proceso con todas las garantías y a los recursos legalmente establecidos (art. 24 CE). Precisa que la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid habría vulnerado el art. 24 CE al separarse infundadamente del criterio de la SAN de 8 de octubre de 2014 que consideró existente la conducta de acoso al funcionario recurrente, aunque inadmitiera el recurso por extemporáneo, y por equiparar la situación de inactividad padecida con la reducción de tareas del resto de funcionarios de la Gerencia.

Con respecto a las lesiones de derechos fundamentales infligidas por el TS entiende el recurrente en amparo que la inadmisión del recurso de amparo mediante una motivación genérica y abstracta lesiona las garantías que enuncia el art. 24 CE, y que la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones se apoya en una interpretación excesivamente rigorista y arbitraria, contraria al derecho a los recursos establecidos por la norma (art. 24.1 CE).

2. La posición del Abogado del Estado

El abogado del Estado solicita la desestimación del recurso de amparo. Entiende, por un lado, que no ha quedado acreditado que la creación del puesto y la situación fáctica de ausencia de trabajo obedecieran a un plan destinado a causar perjuicios psicológicos al demandante. Y, por otro, que el rechazo de determinadas pruebas testificales (del Ministro y del Secretario de Estado) por parte del TSJ no es improcedente, pues carecían de relevancia decisiva.

Con respecto a las resoluciones del TS entiende que la resolución mediante providencia solo debe enunciar la causa de inadmisión, tal como hizo la impugnada al

apreciar la ausencia de interés casacional objetivo, aspecto de apreciación discrecional como confirman las citadas sentencias del TC que cita.

3. *El informe del Ministerio Fiscal*

El ministerio fiscal solicita el reconocimiento de la vulneración del derecho al cargo (art. 23.2 CE) del demandante, así como la declaración de que el conjunto de actividades administrativas desplegadas: creación y adjudicación de un puesto de trabajo carente de toda función, manteniendo en él al demandante durante cerca de año y medio sin actividad alguna, y el archivo de la denuncia formulada al amparo del protocolo de actuación frente al acoso laboral, constituyó una conducta de acoso laboral.

También intima la anulación de las resoluciones administrativas del subsecretario del Interior, así como la S TSJ (Con.-Adm) de Madrid, de 17 de abril de 2017, y las providencias TS (Con.-Adm) de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018.

El Ministerio Fiscal hace suya la petición del recurrente en amparo de que se declare que no sólo fue la actuación jurisdiccional la que lesionó su derecho fundamental, sino que también la conducta administrativa fue constitutiva de acoso laboral, porque lo que se impugna por el recurrente no es sólo la tutela jurisdiccional desplegada, sino el proceder de la Administración, que el recurrente considera constitutivo de acoso laboral.

V. **Normativa aplicable al caso**

Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado (Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, Boe 1.6.2011). Su Anexo II enumera el Listado de referencia de conductas que son, o no son, acoso laboral, entre las que “*consideradas como acoso laboral.../... Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique*”.

Art. 14 b) LEEP: los “*empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio:...b) Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional*”.

Art. 95.2.o) LEEP: “*2. Son faltas muy graves: .../...o) El acoso laboral*”.

Art. 173.1-2 CP: “*Con la misma pena (prisión de seis meses a dos años) serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima*”.

VI. **Doctrina básica**

El TC entiende, como también apreció el Ministerio Fiscal, que estamos en presencia de un recurso de amparo mixto, que atribuye la lesión de los derechos fundamentales no sólo a una deficiente tutela jurisdiccional, sino también, y principalmente, a un proceder de la administración constitutivo en sí mismo de acoso laboral.

Esta particularidad tiene una importancia decisiva en la concreción del objeto del recurso de amparo, que es analizada con detalle en el fundamento jurídico 2º de la resolución, porque obliga a realizar una prelación de las quejas denunciadas, comenzando por la imputada a la Administración, que es la determinante, en este caso, de la estimación del amparo. Porque de esta manera se produce la “mayor retroacción” de la tutela constitucional, que es lo único que asegura la más amplia tutela de los derechos fundamentales en juego. Hacerlo de otra manera, es decir, analizar primero la queja jurisdiccional alegada, podría conllevar la anulación únicamente de las resoluciones judiciales, produciéndose un “*efecto retardatorio*”

respecto de los derechos sustantivos lesionados. Por ello procede, en primer lugar, el análisis de la lesión producida en vía administrativa, no solo para evitar el 'efecto retardatorio', sino también porque si se estimase el amparo carecerían de objeto las vulneraciones constitucionales imputadas a las resoluciones jurisdiccionales.

Después de descartar que pueda constatarse la vulneración del art. 23 CE aprecia que efectivamente la situación padecida por el recurrente en amparo puede lesionar el derecho fundamental a la integridad moral y evitación de tratos degradantes (art. 15 CE).

VII. Parte dispositiva

La resolución estima el recurso de amparo. Declara que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE) del recurrente y patrocina el restablecimiento de su derecho. Y anula todas las resoluciones impugnadas en el recurso de amparo: tanto las dos resoluciones del subsecretario de Interior (febrero y mayo de 2015), cómo la S TSJ Madrid (Con.-Adm.) de abril de 2017, y las providencias del TS (Con.-Adm.) de octubre de 2017 y de enero de 2018.

VIII. Pasajes decisivos

"...cabe apreciar en el presente asunto que la inactividad laboral prolongada a la que fue sometido el trabajador demandante de amparo involucra inequívocamente su derecho fundamental a la integridad moral y la prohibición de tratos degradantes (art. 15 CE)".

"...para valorar si la administración ha vulnerado el derecho fundamental a la integridad moral de un empleado público (art. 15 CE), hay que determinar, atendiendo a las circunstancias del caso, si la conducta enjuiciada es deliberada o, al menos, está adecuadamente conectada al resultado lesivo (elemento intención); si ha causado a la víctima un padecimiento físico, psíquico o moral o, al menos, encerraba la potencialidad de hacerlo (elemento menoscabo) y si respondió al fin de vejar, humillar o envilecer o era objetivamente idónea para producir o produjo efectivamente ese resultado (elemento vejación). Faltando este último elemento, no habrá trato "degradante", pero solo podrá descartarse la vulneración del art. 15 CE si la conducta enjuiciada halla cobertura legal (legalidad), responde a un fin constitucionalmente legítimo (adecuación), constituye la alternativa menos restrictiva (necesidad) y produce más beneficios sobre otros bienes o valores que perjuicios en el derecho fundamental a la integridad moral (proporcionalidad en sentido estricto)".

"...la inactividad profesional del recurrente no ha sido accidental. La administración, si no ha querido propiciarla desde el principio, ha pretendido, al menos, una vez producida, mantenerla y prolongarla. Son hechos probados a este respecto que la administración creó un puesto de trabajo sin contenido efectivo a fin de asignarlo al demandante de amparo y que, pese a las reiteradas quejas y peticiones de este, no intentó, siquiera mínimamente, poner remedio a la situación de inactividad laboral continuada; persistió durante año y medio, aproximadamente, en no proporcionar al recurrente información sobre sus atribuciones, en no encargarle tarea alguna, en no convocarle a reuniones de trabajo y en no promover una traslación de destino. Resulta igualmente indicativa la diferencia en el trato dispensado al demandante de amparo, pues los funcionarios restantes eran oportunamente convocados a reuniones de trabajo y disfrutaron de su correspondiente ámbito de atribuciones".

"En suma, hay un amplio panorama indiciario inequívocamente revelador del carácter intencional, no casual, de la prolongada inactividad profesional padecida por el recurrente".

"...puede apreciarse sin género alguno de duda que la administración colocó o mantuvo al demandante de amparo en una situación de inactividad laboral prolongada".

“De modo que la administración, deliberadamente, sin una finalidad u objetivo legítimo, con abuso de poder o arbitrariedad, marginó laboralmente al recurrente durante un periodo largo de tiempo. Tal comportamiento supone un agravio comparativo y un claro menosprecio y ofensa a la dignidad del trabajador demandante de amparo, de suyo idóneo para desprestigiarle ante los demás, provocarle sensación de inferioridad, baja autoestima, frustración e impotencia y, en definitiva, perturbar el libre desarrollo de su personalidad. La gravedad de la vejación se agudiza en función del tiempo en que persiste, que en el presente caso es muy considerable. En estrecha conexión con lo anterior, conductas como esta generan por sí mismas un perjuicio moral al que pueden añadirse daños psicofísicos por estrés, angustia, ansiedad o depresión.

“...atendidas la intensidad de los elementos examinados (intención, menoscabo y vejación) y las circunstancias del caso (singularmente, la larga duración de la postergación laboral y la ausencia de motivo legítimo), procede concluir que la administración ha dispensado al demandante de amparo un trato sin duda merecedor de la calificación de degradante y, en cuanto tal, contrario a su derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE)”.

“El procedimiento administrativo incoado tras la denuncia de acoso laboral era idóneo para corregir la vulneración.../...De manera que, si la administración hubiera aplicado correctamente el protocolo, habría puesto remedio a la vulneración del derecho a la integridad moral del recurrente (art. 15 CE); al no hacerlo, ha agravado la lesión. Para el demandante de amparo resultó objetivamente humillante que se archivara su denuncia y que se hiciera con el argumento de que pudo al menos manifestar su opinión durante el descanso funcional en una cafetería fuera de la Gerencia; admitiendo expresamente que los trabajadores restantes despachaban individualmente dentro del edificio y tenían atribuido un ámbito funcional propio”.

IX. Comentario

Dos facetas conviene resaltar de esta resolución.

En primer lugar, el análisis que realiza de los recursos de amparo ‘mixtos’, aquellos en los que se denuncia la quiebra de derechos fundamentales tanto por la Administración como por los órganos jurisdiccionales que no han sabido tutelar los derechos fundamentales del recurrente. Porque, en estos casos, lo procedente es analizar en primer lugar la quiebra constitucional producida por la administración, por dos razones. Porque si se analizase primero la quiebra producida por los órganos jurisdiccionales podría producirse un ‘efecto retardatorio’ en la protección solicitada, pues la retroacción no sería completa. Y porque el análisis de las quiebras jurisdiccionales podrían carecer de objeto si se estimase el amparo por actuaciones administrativas antecedentes.

El análisis que realiza de las situaciones de acoso como marco global del estudio del caso concreto sometido a su jurisdicción, diferenciando entre el producido en la empresa pública de la privada, resume bien sus elementos configuradores, la diferente intencionalidad de ambos y sus características más peculiares.

El asunto sometido a la consideración del TC es un buen ejemplo para recordar una afirmación que por sabida no deja de ser necesario recordar: que el acoso laboral puede ser tan multiforme que suele ser pluriofensivo, lesionando varios derechos fundamentales al mismo tiempo, como acontece en este caso, en el que se denuncia la quiebra de: la dignidad de la persona (art. 10 CE), la integridad moral y física (art. 15 CE), derecho al honor (art. 18), y el acceso y ejercicio de cargos públicos (art. 23.2 CE). La quiebra o no de los derechos fundamentales denunciados tiene como presupuesto que los referidos derechos se encuentren “*verdaderamente en juego en el asunto enjuiciado*”, que es lo primero que aprecia el Tribunal.

El Tribunal descarta que la conducta administrativa haya vulnerado el derecho fundamental a acceder en condiciones e igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE), básicamente porque la inactividad profesional prolongada del recurrente en

amparo podrá, quizá, haber vulnerado derechos del estatuto básico del empleado público, pero no se aprecia conexión de dichas eventuales lesiones con el referido precepto constitucional, por más la doctrina del TC haya extendido el contenido del derecho también a los aspectos del desarrollo de la carrera funcional, porque el desempeño efectivo de las tareas correspondientes a la propia condición profesional no forman parte del contenido del derecho constitucional.

La segunda faceta a analizar es la que importa a la integridad moral. La resolución, después de reiterar algunos antecedentes concretos en los que se proyectó la eficacia jurídica del art. 15 CE a las relaciones laborales para dar cabida a situaciones de acoso laboral, afirma que la inactividad laboral prolongada a la que fue sometido el demandante de amparo *“involucra inequívocamente su derecho fundamental a la integridad moral y la prohibición de tratos degradantes”*. Procede, por tanto, analizar si estamos en presencia de una mera injerencia en el derecho fundamental o de una auténtica vulneración, procediendo antes a analizar los elementos que caracterizan la intromisión contraria al art. 15 CE: intencionalidad en la conducta, menoscabo efectivo, y existencia de una vejación o humillación que supere un umbral mínimo de severidad, pues sin vejación o humillación no existe un trato “degradante”.

De lo que se trata, por tanto, es de analizar si la medida limitadora de su derecho que ha padecido, el postergamiento profesional por no dotar de contenido laboral a su puesto de funcionario en este caso, está prevista legalmente y si su ponderada aplicación supera los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, fieles de la balanza del equilibrio de los derechos fundamentales.

En definitiva, que para que existe vulneración del derecho constitucional debatido debe apreciarse si la conducta de la administración: es deliberada; si se ha causado a la víctima un padecimiento; y si tenía un propósito humillante o vejatorio.

Al Tribunal no le cabe duda de que el proceder de la Administración no ha sido accidental, que la conducta lesiva se ha producido, porque aunque sea dudoso que la creación del puesto de trabajo constituya en sí misma una vejación o se haya configurado con un propósito humillante o vejatorio, de lo que no cabe duda es de que la Administración mantuvo y prolongó la situación sin ponerme remedio durante un tiempo -año y medio- lo suficientemente prolongado para no considerarlo casual.

Constatado, sin ningún género de dudas que la Administración mantuvo al recurrente en amparo en un situación de inactividad laboral prolongada sólo queda constatar si las justificaciones que esgrime la Administración son de entidad suficiente como para tolerar una invasión de la esfera constitucional del recurrente. Y aquí el Tribunal es contundente cuando afirma que *“la administración ha sido incapaz de esgrimir una mínima justificación racional para esa situación”*, pues es evidente que las dos que esgrime: la dificultad de asignar tareas al nuevo puesto de trabajo creado y la disminución de la carga de trabajo del organismo, no constituyen en sí mismos intereses o finalidades legítimas que pudieran amparar la conducta en la que ha incurrido.

No hay, en definitiva, cobertura legal para el proceder de la Administración ni puede ampararse en un objetivo legítimo. Porque además, y en este punto quiere insistir la resolución, el hecho de que la propia Administración no reparara la lesión producida, mediante la correcta aplicación del protocolo de acoso en las Administraciones Públicas priva de toda legitimidad a la medida infligida al recurrente en amparo.

Una coda adicional. El TC quiere quedar muy claro que una cosa es la apreciación de la lesión del derecho fundamental debatido, y otra muy distinta la imputación de responsabilidad personal, sancionadora en vía administrativa o penal, en su caso, porque la competencia propia alcanza sólo a apreciar si efectivamente se ha producido la lesión constitucional denunciada, pero no requerir una depuración de responsabilidad por el hecho acaecido.

X. Apunte final

Dos cosas conviene destacar cuando de acoso laboral se trata. En primer lugar, el concepto de acoso que se maneja, y, en segundo lugar, la necesidad de que todo acoso tenga implícitamente un propósito, una razón de ser.

La evolución del concepto de acoso laboral permite acoger en su seno conductas cada vez menos caracterizadas por una la violencia evidente. La violencia física o verbal sirvió para caracterizar dogmáticamente el acoso laboral en un primera fase, pero a medida que se ha ido normalizando en la sociedad este tipo de situación y se identifican sus perfiles y manifestaciones, la violencia física ha perdido protagonismo como catalizador del acoso, como su principal característica. Evidentemente una cierta compulsión debe existir en cualquier tipo de acoso laboral, pero ya no se hace tan necesaria la presencia de una violencia física o verbal, identificándose situaciones de acoso sin esa evidencia tan gráfica. Y esta resolución es un buen modelo de acoso laboral sin violencia.

En segundo lugar, que el elemento esencial en cualquier tipo de acoso laboral, aquello que lo caracteriza más determinadamente, es el propósito que anida en su ser, lo que justifica la conducta del acosador y su intencionalidad. Y de todas las explicaciones que se han edificando dogmáticamente la que mejor encaja para definir cualquier acoso laboral es el concepto de “*domeñación*”^[1]. El elemento central de la intencionalidad del acosador consiste en “*domeñar*” al acosado, obligándole a hacer lo que el acosador quiere que haga, a seguir su modelo conductual y de comportamiento, a practicar su propia doctrina, impidiendo el libre albedrio que nos caracteriza como humanos. Es lo que explica que puedan existir situaciones de acoso toleradas -e incluso queridas- por el acosado.

Referencias:

1. [^] El termino es de GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Acoso psíquico en el trabajo (El alma, bien jurídico a proteger, Cívitas, Madrid, 2002.*