

JUAN IGNACIO MARCOS GONZÁLEZ
CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
(COORDINADORES)

El «Mobbing» en las
Administraciones Públicas:
Cómo Prevenirlo
y Sancionarlo

Actualizado con la Ley 36/2011, reguladora de la
jurisdicción social y los recientes protocolos de
gestión preventiva del acoso laboral

FERNANDO J. ALCANTARILLA HIDALGO	JUAN IGNACIO MARCOS GONZÁLEZ
JUAN CARLOS BENITO-BUTRÓN OCHOA	CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE
JUAN IGNACIO GOIRÍA ORMAZÁBAL	IÑAKI OLAIZOLA NÓGALES
LUIS ÁNGEL GARRIDO BENGOCHEA	XAVIER SAN SEBASTIÁN MENDIZÁBAL
LUIS LAFONT NICUESA	JESÚS MANUEL VILLEGAS FERNÁNDEZ
MANUEL VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ	

PRÓLOGO
FERNANDO SALINAS MOLINA

Sumario

	<u>Página</u>
PRÓLOGO (FERNANDO SALINAS MOLINA, Magistrado Sala 4.ª TS)	15
SEMBLANZA DE UN JURISTA DE VOCACIÓN: <i>IN MEMORIAM</i> DE EDUARDO.	27
CAPÍTULO I	
EL DERECHO SOCIAL FUNDAMENTAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS A UN AMBIENTE LABORAL LIBRE DE «ACOSO»: «VIEJAS» Y «NUEVAS» NORMAS	29
1. Planteamiento general: políticas de consolidación fiscal y «calidad de ambiente» en el empleo público	29
2. Una norma no reformable: relectura constitucional de la tutela frente al acoso laboral de los empleados públicos	36
3. El mutado panorama general ante el nuevo marco legal: reconocimiento del derecho y mapa de tutelas o garantías	43
4. Diferentes ámbitos de intervención del juez contencioso-administrativo y del juez social?	50
5. Valoración final	52
6. Bibliografía	53
CAPÍTULO II	
LA PREEMINENTE Y EFICIENTE DIMENSIÓN PREVENTIVA: EVALUACIÓN Y PLANIFICACIÓN DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES EN LAS ORGANIZACIONES PÚBLICAS EN UN CONTEXTO DE CRISIS Y CAMBIO	55
1. El acoso moral como riesgo profesional: las organizaciones y los factores de riesgo psicosocial	55
2. Riesgos psicosociales y administración pública: una aproximación cuantitativa	58
3. Categorías de factores de riesgo psicosocial relacionadas con el contexto de trabajo	60
3.1. <i>Cultura de organización y gestión</i>	60
3.2. <i>Papel o rol en la organización</i>	60
3.3. <i>Desarrollo de la carrera profesional</i>	61

	<i>Página</i>
3.4. <i>Poderes de decisión y control</i>	62
3.5. <i>Relaciones interpersonales: trabajo de grupo, supervisión, clientes</i>	62
4. Categorías relacionadas con el contenido de trabajo	63
4.1. <i>Equipos y ambiente laborales</i>	63
4.2. <i>Concepción de las tareas del puesto de trabajo</i>	64
4.3. <i>Carga y ritmo de trabajo</i>	64
4.4. <i>Programación del trabajo</i>	64
5. Peculiaridades de las AAPP como organizaciones susceptibles de generar violencia psíquica en sus empleados	65
6. Del discurso a la práctica: la organización preventiva en las AAPP	66
6.1. <i>Las persistentes «barreras» para la incorporación de las políticas preventivas de riesgos psicosociales en las AAPP</i>	66
6.2. <i>La Evaluación y prevención</i>	67
6.3. <i>La Planificación Preventiva</i>	68
6.4. <i>Políticas de gestión de conflictos: el relanzamiento de los protocolos de gestión preventiva</i>	69
6.5. <i>Vigilancia de la salud</i>	70
6.6. <i>Medidas de rehabilitación</i>	71
ANEXOS	71
7. Bibliografía	73

CAPÍTULO III

EL «MOBBING» EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UN CUADRO GLOBAL DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

75

1. Introducción: obstáculos específicos en el orden de lo contencioso-administrativo para hacer frente al acoso	75
2. La fase previa: protección en vía administrativa	78
3. El control a través de la vía contencioso-administrativa: aspectos sustantivos y procesales	79
3.1. <i>Los aspectos sustantivos de la tutela frente al acoso moral laboral</i>	79
3.2. <i>Cuestiones procesales: ¿hay alguna novedad relevante tras la LRJS en esta materia?</i>	81
3.2.1. <i>La delimitación de la competencia: objetiva, territorial y funcional</i>	81
3.2.2. <i>Legitimación del empleado público y pretensiones ejercitables</i>	82
3.2.3. <i>Las Medidas cautelares</i>	83
3.2.4. <i>Los procedimientos útiles para ejercitar la tutela judicial efectiva contra el acoso a los funcionarios</i>	84

4. «Mobbing» y nuevo derecho disciplinario: las pretendidas peculiaridades de los puestos de libre designación	84
5. El sistema de responsabilidad patrimonial de las AAPP como vía de tutela frente al acoso de los funcionarios	89
6. Bibliografía.....	94

CAPÍTULO IV

LAS RESPONSABILIDADES PATRIMONIAL Y DISCIPLINARIA FRENTE A LAS SITUACIONES DE ACOSO EN LAS AAPP	95
--	-----------

1. Planteamiento preliminar.....	95
2. Abordaje del fenómeno del «mobbing» en vías previas.....	98
3. Primera vía de tutela administrativa: el procedimiento de responsabilidad patrimonial.....	99
3.1. Procedencia de este mecanismo resarcitorio	99
3.2. El cómputo del plazo de prescripción: la regla « <i>actio nata</i> ».....	101
3.3. La antijuridicidad del daño.....	103
3.4. La cuantía de la indemnización: el uso de baremos.....	104
4. La responsabilidad de carácter disciplinario derivada de acoso psicológico	106
5. Vías alternativas	109
5.1. La obligación de resarcimiento de la Administración en el seno de la relación funcional según el principio de indemnidad	109
5.2. Mecanismos de autotutela del funcionario.....	110
6. El abordaje jurisdiccional del “mobbing”: ¿es universal la competencia universal del orden social?.....	111
6.1. Las claves de la unificación de la competencia en materia preventiva respecto de toda relación de empleo público	111
6.2. Algunas consecuencias prácticas de relevancia: ¿qué espacio queda para el orden contencioso-administrativo?.....	114
BIBLIOGRAFÍA.....	118

CAPÍTULO V

LA TUTELA DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	119
1. Introducción: la dualidad continúa.....	119
2. El problema de la elección adecuada de las acciones-pretensiones: la inexistencia de una modalidad específica	121
3. Un problema procesal común: la prescripción.....	122
4. Pretensión declarativa de ilegalidad-ilicitud de la conducta y de condena a su cese.....	127

	<u>Página</u>
5. Pretensión extintivo-resolutoria contractual	127
5.1. <i>La acción «ordinaria» del art. 50 ET</i>	127
5.2. <i>Acción «especial» de Tutela de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas</i>	131
5.3. <i>Acción de Despido (disciplinario, y difícilmente objetivo)</i>	134
6. La pretensión indemnizatoria	135
7. Los procedimientos de seguridad social sobre pretensiones derivadas de situaciones de acoso moral	136

CAPÍTULO VI

LA TUTELA ADMINISTRATIVA FRENTE AL ACOSO MORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: NORMAS Y PRÁCTICAS	139
1. La acción de control y vigilancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ante el acoso moral en el trabajo: el Criterio Técnico 69/2009	140
2. La protección del derecho a la integridad moral y la consideración debida a la dignidad del/de la trabajador/a	142
2.1. <i>La dignidad y la integridad moral</i>	143
2.2. <i>La reiteración y permanencia en el tiempo del acoso</i>	144
2.3. <i>Las personas que intervienen en la conducta de acoso y la intencionalidad</i>	147
2.4. <i>La tipología de las conductas de acoso moral</i>	148
3. La protección del derecho del/de la trabajador/a a su integridad física y a que se garantice la protección de su salud en el trabajo	150
3.1. <i>Los riesgos psicosociales en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales</i> ..	151
3.2. <i>La salud mental y la integridad física</i>	153
4. El ámbito de la acción de vigilancia y control de las Administraciones Públicas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	154
4.1. <i>El control y vigilancia de la legislación laboral</i>	155
4.2. <i>El control y vigilancia de la legislación de prevención de riesgos laborales</i> ..	156
4.3. <i>El control y vigilancia de la legislación de Seguridad Social</i>	156
5. La acción mediadora en los conflictos de acoso moral en el trabajo ..	157
6. La acción de requerimiento de la inspección en las Administraciones Públicas	159
6.1. <i>La acción general de requerimiento</i>	159
6.2. <i>El procedimiento especial de requerimiento en materia de prevención de riesgos laborales en las Administraciones Públicas</i>	160
7. El ejercicio de la potestad sancionadora en el orden social en el ámbito de las Administraciones Públicas	165
7.1. <i>La interdicción de la autosanción</i>	165
7.2. <i>La infracción laboral por acoso moral en una Administración Pública</i> ..	166

	<u>Página</u>
7.3 <i>La infracción por falta de medidas de coordinación y cooperación en la prevención de riesgos laborales</i>	167
8. Las acciones en materia de Seguridad Social	167
8.1. <i>La determinación de contingencia</i>	167
8.2. <i>El recargo de prestaciones de la Seguridad Social</i>	167
8.3. <i>La participación de la ITSS en los procedimientos de declaración de incapacidad permanente</i>	168

CAPÍTULO VII

LA DIMENSIÓN PENAL DE LA TUTELA FRENTE AL ACOSO MORAL A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS: EL PUNTO DE VISTA DEL JUEZ	169
1. Introducción	169
2. El paradigma del acoso moral: comprender para intervenir	170
3. El bien jurídico del artículo 173 a la luz de la jurisprudencia sobre el acoso moral	172
3.1. <i>Las persistentes resistencias doctrinales</i>	172
3.2. <i>Aclaraciones terminológicas</i>	174
3.3. <i>Contenido de la integridad moral</i>	175
4. Binomino acción-resultado	178
5. El dolor de la víctima como principio rector	179
6. El delito de prevaricación de los funcionarios públicos	182
6.1. <i>Bien Jurídico</i>	182
6.2. <i>Conducta delictiva</i>	183
6.3. <i>Recapitulación: el esquema del artículo 404 a la luz de la teoría general del delito</i>	189
7. La prevaricación administrativa y el acoso moral	189
8. El nuevo delito de acoso laboral	195
9. Bibliografía	198
10. Anexo jurisprudencial	200

CAPÍTULO VIII

LA RESPUESTA PENAL AL ACOSO MORAL EN EL ÁMBITO MILITAR	203
1. Introducción	204
2. Concepto y clases de acoso moral en la relación de servicios profesionales	204
3. Regulación normativa	206
4. Consideraciones generales sobre la intervención de la jurisdicción militar	207

5. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5ª), de 17 de enero de 2006.	208
5.1. <i>Hechos probados</i>	208
5.2. <i>Delitos examinados</i>	209
5.2.1. <i>Abuso de autoridad</i>	209
5.2.2. <i>Impedir de forma arbitraria el ejercicio de derechos</i> ...	213
5.2.3. <i>Extralimitación en el ejercicio del mando</i>	213
5.2.4. <i>Posible concurrencia de una infracción administrativa.</i>	214
5.3. <i>Valoración de la prueba</i>	215
5.3.1. <i>Prueba médica</i>	215
5.3.2. <i>Otras pruebas</i>	217
5.4. <i>Examen del voto particular</i>	217
6. La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto de Oviedo, 25 de enero de 2006	221
6.1. <i>Consideraciones generales y hechos</i>	221
6.2. <i>Concepto y bien jurídico protegido</i>	222
6.3. <i>Clases de acoso moral</i>	224
6.4. <i>Posibilidad de apreciar la modalidad delictiva de comisión por omisión</i>	225
6.5. <i>Valoración de la prueba</i>	227
6.5.1. <i>Declaración del acusado</i>	227
6.5.2. <i>Declaración de la víctima y demás testigos</i>	227
6.5.3. <i>La prueba médico-forense</i>	229
7. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5ª), de 5 de diciembre de 2007	230
7.1. <i>Hechos y resumen del caso</i>	230
7.2. <i>Ausencia de pruebas</i>	230
7.3. <i>Ausencia de relevancia penal de unos insultos ocasionales</i>	231
8. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5ª), de 15 de abril de 2011	231
8.1. <i>Hechos y resumen del caso</i>	231
8.2. <i>Competencia de la jurisdicción militar</i>	232
8.3. <i>Requisitos del art. 106 CPM e integración de la conducta hostigadora dentro del ámbito jerárquico-castrense como requisito necesario para aplicar dicho delito</i>	234
8.4. <i>Valoración de la prueba</i>	238
9. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 5ª), de 27 de mayo de 2010	239
9.1. <i>Hechos y resumen del caso</i>	239
9.2. <i>Contenido de la Sentencia</i>	242
10. La Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª), de 20 de junio de 2011	245
10.1. <i>Hechos y resumen del caso</i>	245

	<u>Página</u>
10.2. <i>Posición de la demandante y del Ministerio Fiscal en el recurso de amparo</i>	246
10.3. <i>Dimensión constitucional del caso</i>	246
10.4. <i>Análisis de las razones justificativas del archivo del procedimiento penal</i>	248
10.5. <i>Comentario a la Sentencia</i>	251
11. Bibliografía	251
ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	253
ANEXO: LISTADOS DE PROTOCOLOS CONTRA EL ACOSO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEMÁS ORGANISMOS PÚBLICOS.....	313