

**LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO COMPETENCIAL ENTRE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y LO SOCIAL EN MATERIA
DE ACOSO**

***THE DELIMITATION OF THE SCOPE OF JURISDICTION BETWEEN
ADMINISTRATIVE LITIGATION AND LABOR LAW IN MATTERS OF
HARASSMENT***

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ *

*Sentencia núm. 478/2025 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso,
de 24 de abril de 2025*

ECLI:ES:TS: 2025:1777

SUPUESTO DE HECHO: Una denuncia de acoso laboral presentada por dos ordenanzas del Conservatorio Superior de Música de Córdoba (personal laboral) contra la profesora y secretaria del centro con condición de funcionaria, es el origen del litigio. La Delegación Territorial de Educación y Deporte de Córdoba, resolvió el procedimiento interno instado por los trabajadores afectados, dictando una resolución en la que se reconocían indicios de acoso y se instaba a adoptar medidas preventivas y, en su caso, disciplinarias, amparándose para ello en el informe elaborado por el Comité de Investigación Interna, para situaciones de acoso.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Córdoba, conoció de la impugnación efectuada por la profesora denunciada por prácticas de acoso, contra la resolución de la Delegación Territorial de Educación y Deporte, de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Córdoba, rechazando la excepción de falta de jurisdicción planteada por la Junta de Andalucía y estimando el recurso y en consecuencia declarando la nulidad de la resolución recurrida, amparándose para ello en la insuficiencia probatoria para acreditar la situación de acoso. Contra dicha resolución se alzó la Junta de Andalucía, en apelación ante el TSJA, evidenciando en esta ocasión la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo, defendiendo que la competencia correspondía al orden social. El TSJA desestimó la apelación y confirmó la competencia de los

* Doctor en Derecho y Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Abogado en ejercicio.

tribunales del orden contencioso. Finalmente, la Junta interpuso recurso de casación, centrando el debate en la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de resoluciones administrativas relativas a acoso laboral en la administración pública, especialmente cuando el presunto acosador es funcionario y la presunta víctima personal laboral.

RESUMEN: El recurso de apelación interpuesto por la Junta de Andalucía dio lugar a la sentencia 822/2022 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) que no solo fue desestimado en lo que a la nulidad de la resolución impugnada se refiere, sino que también lo fue respecto de la falta de competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de tales materias. La Junta recurrió en casación, posicionando el debate en la determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de resoluciones administrativas relativas a acoso laboral en la administración pública, especialmente cuando el presunto acosador es funcionario y la presunta víctima personal laboral.

El Tribunal Supremo admitió el recurso por su interés casacional objetivo, para la formación de la jurisprudencia consiste en la determinación de orden jurisdiccional competente, social o contencioso-administrativo, para conocer de las resoluciones dictadas en los procedimientos para la prevención y actuación en los casos de acoso laboral, cuando el agente actuante se trate de funcionario, y aunque el presunto sujeto pasivo se trate de personal laboral.

Finalmente, la Sala fija la doctrina casacional aplicable a la cuestión suscitada en el auto de admisión entendiendo que la jurisdicción contencioso-administrativa debe resolver los recursos contra los actos administrativos adoptados en procedimientos cuyo objeto sea investigar o depurar la responsabilidad disciplinaria por conductas presuntas de acoso laboral cuando hayan sido cometidas por personal funcionario, todo ello con independencia de quien sea el presunto sujeto pasivo del acoso y por el contrario, el orden jurisdiccional social es el competente para conocer la impugnación de resoluciones que establezcan medidas de prevención del acoso laboral que no sean disposiciones generales, o de actuaciones de las Administraciones públicas que infrinjan esas medidas preventivas, o cuando se pretenda la exigencia de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de esas medidas”.

ÍNDICE

1. LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN EL DEBATE SOSTENIDO
2. LA DOCTRINA CASACIONAL FIJADA POR LA SALA TERCERA
3. LA PROTECCIÓN FRENTE AL ACOSO COMO “TALÓN DE AQUILES COMPETENCIAL”
4. EL ORDEN SOCIAL ES COMPETENTE PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DEL ACOSO, SALVO PENAL: LENTO PROCESO DE AUTOCONVENCIMIENTO DE LA SALA CUARTA
5. TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA: VOLVER A PEREGRINAR

1. LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN EL DEBATE SOSTENIDO

El debate competencial opaca la cuestión de fondo que queda relegada a sostener los argumentos que cada una de las partes intervinientes en el proceso, utilizan para justificar la atribución de competencias al orden social o al orden contencioso-administrativo. La Letrada de la Junta de Andalucía sostiene que el ejercicio de una acción judicial por una funcionaria no determina la competencia del orden jurisdiccional, sino que lo relevante es la naturaleza del acto administrativo impugnado. Considera que la cuestión litigiosa en el presente caso, con independencia de la existencia o inexistencia de acoso, resulta ser si la adecuación a derecho de la resolución por la que se adoptan medidas en el estricto ámbito de prevención de los riesgos laborales, razón por la que resulta aplicable el artículo 2 e) de la LRJS, que establece la competencia del orden jurisdicción social respecto de litigios sobre actos de las Administraciones Públicas dictados en materia de prevención de riesgos laborales, respecto de sus empleados públicos, sin distinción por la naturaleza de su relación jurídica, estatutaria o laboral. Añade que “la premisa fundamental para la correcta interpretación y aplicación de las normas que se invocan como infringidas es indagar si el acoso laboral forma parte y se incardina dentro de la materia de la prevención de riesgos laborales, que es la que el artículo 2.1e) atribuye a la Jurisdicción Social”. Cita en apoyo de este argumento el art. 4.2 d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores y los arts. 4 y 14.1 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, así como la resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el trabajo 2001/2339 y diversos acuerdos en el ámbito autonómico andaluz sobre la prevención y actuación en los casos de acoso laboral, para concluir que el acoso queda incluido en el marco general del derecho a la seguridad y la salud, y que la valoración de la existencia de acoso laboral únicamente puede ser enjuiciada por la jurisdicción social conforme al ya citado artículo 2 e) de la LRJS.

Finalmente, apunta la paradoja resultante de que un mismo acto pudiera ser revisado por la jurisdicción contencioso-administrativa cuando el recurrente sea el funcionario al que se atribuye el presunto acoso y, al mismo tiempo, lo sea la jurisdicción social cuando los recurrentes son los trabajadores que han padecido

el acoso. Para justificar este criterio invoca las sentencias de la Sala de lo Social 903/2018 y 1102/2021.

La representación de la recurrida, en el trámite de oposición, se opone al recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía, y ello por entender que, aun cuando no discuta la construcción que la parte actora hace en su escrito de la excepción de inadmisibilidad por falta de jurisdicción de orden contencioso-administrativo si se trata de litigios sobre prevención de riesgos laborales, por ser competencia del orden jurisdiccional social, entiende que esa doctrina no es aplicable al caso de autos, puesto que aquí se está ante la fiscalización de una resolución administrativa en materia de acoso laboral. Cita en este sentido la sentenciade la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha 1103/ 2017.

Añade que tanto el procedimiento de investigación seguido contra su representada como la propia resolución administrativa adoptada, se refieren a dos denuncias sobre el presunto acoso que ella, cómo funcionaria, supuestamente habría cometido respecto a subordinados suyos. Aun cuando la denuncia inicial hiciera una alusión a la posibilidad de evaluación de riesgos laborales y la resolución administrativa discutida hiciera referencia a otras medidas en materia de prevención de esos riesgos, lo cierto es que esta puso fin a un procedimiento en materia de acoso laboral, declaró la existencia de indicios de éste y planteó la posibilidad de adoptar medidas disciplinarias. Entiende que en esos aspectos la jurisdicción competente era la contencioso-administrativa, como consideraron el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n º 4 de Córdoba y la Sala de este mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y que, por ello, el recurso debe ser desestimado.

2. LA DOCTRINA CASACIONAL FIJADA POR LA SALA TERCERA

El fundamento de derecho sexto de la sentencia comentada es sumamente concluyente cuando establece la posición de la Sala sobre la doctrina casacional aplicable a la cuestión suscitada en el auto de admisión que curiosamente se sostiene sobre determinados preceptos legales que expresamente se invocan, en concreto el artículo art. 2 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, así como los artículos 1, 2.1 y 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de los Riesgos Laborales, así como el 95.2 o) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. En virtud de tales preceptos, así como de la propia doctrina sostenida por la Sala Cuarta, a la que también invocan, entienden que:

1º.- La jurisdicción contencioso-administrativa debe resolver los recursos contra los actos administrativos adoptados en procedimientos cuyo objeto sea

investigar o depurar la responsabilidad disciplinaria por conductas presuntas de acoso laboral cuando hayan sido cometidas por personal funcionario, todo ello con independencia de quien sea el presunto sujeto pasivo del acoso.

2º.- Por el contrario, el orden jurisdiccional social es el competente para conocer la impugnación de resoluciones que establezcan medidas de prevención del acoso laboral que no sean disposiciones generales, o de actuaciones de las Administraciones públicas que infrinjan esas medidas preventivas, o cuando se pretenda la exigencia de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de esas medidas.

Por lo tanto, el elemento determinante es la naturaleza del acto recurrido. Si se trata de un acto que establece medidas preventivas en materia de acoso laboral, o de actuaciones que infrinjan esas medidas preventivas o de la exigencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de esas medidas preventivas, será la jurisdicción social la competente, por imperativo de lo dispuesto en el art. 2 e) de la LRJS. Por el contrario, si el acto administrativo tiene una naturaleza disciplinaria derivada de la posible comisión de una infracción tipificada como muy grave por el art. 95.2 o) del EBEP, será la jurisdicción contencioso-administrativa la que deba conocer los recursos contra dicho acto, con independencia de que el sujeto pasivo sea funcionario o personal laboral.

Considera la Sala que no admite dudas que el presunto acoso laboral ejercido por una funcionaria sobre dos empleados del centro en que trabajan todos ellos, atenta al menos contra la salud de las personas acosadas y forma parte, por tanto, del contenido posible de actuaciones en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Por eso las administraciones públicas han aprobado diferentes protocolos de actuación frente a las diferentes formas de acoso, como los que cita la parte recurrente. Pues bien, tanto las actuaciones que establezcan esos protocolos cuanto las que los apliquen, así como la responsabilidad que se derive de esos incumplimientos, se refieran a funcionarios o a personal laboral, podrán ser objeto de impugnación ante la jurisdicción social, por imperativo de lo dispuesto en el art. 2 e) de la LRJS. Por el contrario, cuando se trate de actuaciones administrativas no preventivas sino represivas de conductas constitutivas de acoso laboral, tipificadas como falta muy grave por el art. 95.2 o) del citado EBEP, será la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer los recursos que puedan interponer los interesados.

3. LA PROTECCIÓN FRENTE AL ACOSO COMO TALÓN DE AQUILES COMPETENCIAL

Los procesos y prácticas de acoso moral en el trabajo son y han sido para las administraciones públicas, también para las empresas, un reto, teniendo que convivir y gestionar la significativa prevalencia del acoso en el trabajo, con sus múltiples facetas (riesgo psicosocial, violación grave de los derechos fundamentales, delito penal, contingencia profesional, etc.), hasta el punto que las previsiones del art. 2.e) de la LRJS estaban llamadas a experimentar una prueba de resistencia sobre su aplicación práctica, hasta transformarse en un auténtico “talón de Aquiles” del ámbito competencial social.

Un claro ejemplo de ello fue la ya citada STS 4ª, 544/2018, de 17 de mayo. Tal sería el formalismo procesalista que rezuma para delimitar las fronteras competenciales entre el orden social y el contencioso a la hora de tutelar al personal funcionario frente al acoso moral en los entornos de trabajo que dejó atónitos a propios y extraños, siendo objeto de una fuerte crítica, tanto judicial como, sobre todo, científica. Brevemente -pues, como se verá, esta doctrina ya está afortunada superada, más en la práctica que en su configuración doctrinal plenamente coherente-, se recordará que la Sala IV hará depender la efectividad de su competencia del concreto procedimiento utilizado para buscar justicia:

Si el personal funcional o estatutario elige el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, aunque invoque violación de normativa preventiva del acoso moral, como riesgo profesional que es se estaría obligado a suscitar el litigio ante la jurisdicción contenciosa (art. 2 f) LRJS). ¿La razón? El objeto de la pretensión sería obtener la tutela de un derecho fundamental, aquí el de la integridad personal ex art. 15 CE y, como tal, esta cuestión estaría reservada, cuando se trata de personal de empleo público estatutario al orden contencioso. La competencia para conocer sobre tutela de derechos fundamentales del art. 2 f) LRJS se circunscribiría al personal laboral, no al estatutario. De los arts. 2 f) LRJS (que limita la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga al personal laboral de la Administración) y del art. 3 c) LRJS (que excluye expresamente la de esos derechos de funcionarios públicos y personal estatutario de los servicios de salud) se deduciría la exclusión de esos derechos fundamentales, pese a estar “íntima e históricamente ligados al catálogo de derechos de los trabajadores”¹. Por tanto:

Si se elige por esa misma persona funcionaria el procedimiento ordinario, en el que se invoca principalmente el incumplimiento de las normas en materia preventiva, entonces, se invoque o no el art. 15, el orden social es competente. La

¹ STS 4ª, 544/2018, de 17 de mayo “...con mayor motivo debe entender desvinculada de la competencia de los órganos de lo social cualquier pretensión de tutela de otros derechos

justificación no sería otra que el canal procesal elegido para la protección lo que evidenciaría que en juego no está tanto un derecho fundamental, cuanto más bien la garantía de efectividad de la normativa preventiva de riesgos laborales, que es lo que delimita la letra e) del art. 2 LRJS.

Sin embargo esta doctrina olvidó la doctrina constitucional consolidada que cuando hay un peligro concreto de vulneración del derecho a la seguridad y salud en un entorno de trabajo está en juego, además, el derecho a la integridad personal, esto es, psicofísica y moral, del art. 15 CE, cuya protección nunca puede exigir la constatación de un daño, sino que basta con que se constate un peligro concreto, no ya solo un riesgo abstracto o genérico. La doctrina más atenta a esta cuestión fue muy crítica con este “olvido”, o marginación, constitucional de la Sala IV del TS. Una crítica que hoy ganaría razones si se atiende tanto al Derecho de la Unión Europea como al Derecho del sistema de la Carta Social Europea, en especial a la doctrina del CEDS que, de consuno con el TEDH, tiene bien afirmado que la protección de la salud en los entornos de trabajo entronca de forma directa con el derecho a la vida (y a la integridad) del art. 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en virtud del art. 3 de la Carta Social Europea.

No era más afortunada la política jurisdiccional del derecho en esta materia fijada por la Sala III. De hecho, la Sala IV remite como precedente acorde a su posición la STS, 3ª, de 8 marzo 2018 (rec. 810/2015). En ella se entendió que, de ejercerse una acción tendente a reclamar por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, la competencia para conocer hubiera correspondido al orden social de la jurisdicción, pero: *«en la medida que aduce el acoso laboral continuado del que se considera víctima (...) estamos dentro del ámbito de protección definido por el artículo 53.2 de la Constitución y el artículo 114.1 de la LRJCA»*.

Tampoco la acción mediante un proceso ordinario e invocación principalmente de normas preventivas iban a garantizar la competencia social. En esta misma dirección de digresión interpretativa con función obstativa, más bien de resistencia incluso cultural, al cambio normativo, debemos traer a colación la ya también citada STSJ de País Vasco, de 2 de abril de 2019 (rec. núm. 350/2019). En ella se sentenció, previo acuerdo en “Pleno no jurisdiccional”, rechazar la competencia de la jurisdicción social para conocer de la pretensión de una funcionaria pública accionante por acoso contra otras funcionarias, aunque se hiciera por vía de procedimiento ordinario (y no de tutela de derechos fundamentales) frente a la Administración pública por razón del incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. También en este caso se declinaría

fundamentales que, pese a tener ese componente tan directo, puedan verse puestos en peligro en el desarrollo de la prestación de servicios” (FJ Segundo, punto 5).

la competencia, atribuyéndosela al contencioso, en una más que evidente reminiscencia del vicio de “peregrinaje de jurisdicciones”, lo que se confirmaba por su afirmación de sí considerarse competente para conocer de la demanda frente al Departamento de Educación por haberse actuado en procedimiento ordinario. Los comportamientos pasivos del empleador público (no adopta medidas para la protección) no pueden ponerse, tampoco procesalmente, al nivel de los activos de los compañeros, por lo que se asume la dispersión-fragmentación de la tutela integral.

Tan incomprensible interpretación fue contestada internamente, con un voto particular en el que, sin demasiado alarde argumental, se ponía de relieve la contradicción que generaba el fallo y el razonamiento mayoritario. No deja de ser un absurdo jurídico -dice- que unos mismos hechos y causa de pedir (causa petendi), deriven el conocimiento a dos jurisdicciones diferentes, solo porque la acción se ejerza entre funcionarios públicos y no frente a la Administración. Sin embargo, es bien sabido, la Administración es una persona jurídica que sólo puede actuar a través del quehacer de las concretas personas físicas que integran su personal.

4. EL ORDEN SOCIAL ES COMPETENTE PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DEL ACOSO, SALVO PENAL: LENTO PROCESO DE AUTOCONVENCIMIENTO DE LA SALA CUARTA

De forma lenta y también equívoca, la Sala Cuarta fue enderezando su propio rumbo interpretativo, si bien ni fue tan nítido, ni tan rápido como se hubiese deseado. Ejemplo de ello sería la STS, 4ª, de 11 de octubre de 2018 (RCUD 2605/2016), que también resolvió una pretensión análoga de un funcionario que demandaba por daños personales derivados de acoso laboral e incumplimiento preventivo. En este caso sí prosperó el recurso de casación para la unificación de doctrina, pero sin advertir corrección alguna de línea jurisprudencial, más bien, al contrario, la ratificaría y entroncaría con su Derecho de precedentes más consolidado (en la línea de la STS, 4ª, de 14 de octubre de 2014 (RCO 265/2013)). Como reseña la Sala casacional, tanto del encabezamiento de la demanda, como del suplico, se desprendía con claridad que lo reclamado eran los daños derivados del acoso laboral sufrido con infracción de la normativa de prevención: *“...cual se aclara en los Fundamentos de Derecho de la demanda, y no por la violación de otro derecho fundamental concreto pues la demanda, ni en el encabezamiento, ni en su suplico pide la tutela de un derecho fundamental, institución que no menciona salvo para decir que no es exigible la reclamación previa. Consecuentemente, es de aplicar lo dispuesto en el art. 2-e) de la LJS...”*.

No habría, pues, rectificación alguna. De hecho, cita expresamente la STS, 4ª, de 17 de mayo de 2018, en cuanto expresaría una posición general de

atribución de la competencia a la jurisdicción social por incumplimientos preventivos de riesgos laborales (artículos 2. e) de la LRJS y 3.1 de la LPRL): *“aunque en el caso contemplado acabara declarando la incompetencia porque, aunque se accionaba para la protección de un derecho fundamental, no se reclamaba por la infracción de las leyes de prevención de riesgos laborales”*.

También remite como precedentes más específicos en tal sentido a las SSTs, 4ª, de 28 de septiembre de 2017 (R. 3017/2015) y 234/2018, 1 de marzo. Así, por ejemplo, en esta última, la cuestión que se planteaba en el RCUd era la de determinar si la jurisdicción social resultaba competente para el conocimiento de una demanda en la que, una funcionaria de carrera reclamaba su derecho indemnizatorio por los daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo, mediando el incumplimiento o la infracción de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, al considerar que existía acoso laboral. Estamos, pues, no ante una demanda típica de prevención de riesgos laborales, sino ante una demanda de responsabilidad civil empresarial por contingencias profesionales, a raíz de un incumplimiento preventivo y la actualización de daños profesionales, siendo demandados la Corporación Local y el funcionario acusado de comportamiento acosador.

Ambas partes demandadas (corporación y empleado público) presentaron sendos escritos ante el juzgado de lo social alegando, en sustancia la incompetencia de jurisdicción social, a favor de la contencioso-administrativa y la inadecuación de la acción ejercitada, pues debería de ser la de responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 139 de la Ley 30/1992).

Las vicisitudes de esta demanda son dignas de mencionar porque, rara avis, primero el juzgado de lo social desestimó la excepción de incompetencia de jurisdicción, para luego, tras el recurso de reposición, estimarla. Por si no fuese suficiente alambicamiento de justicia social hubo que aclarar el segundo auto dictado, a fin de adicionar al hecho primero que mediante sentencia de suplicación, la funcionaria había visto reconocida su situación de IT como derivada de accidente de trabajo, lo que evidenciaba el carácter no común sino profesional de la contingencia. Recurridos los autos en suplicación, el TSJ de la Comunidad Valenciana los revocará y declarará la competencia del orden social, por lo que el proceso vuelve a su punto de partida, a fin de que se dicte la sentencia debida.

Naturalmente, el carácter contradictorio y el derecho al recurso (aunque sean de tipo extraordinario y conocimiento limitado, como en lo social) también en el proceso social, hará que, de nuevo, la iniciativa pase a manos de los que han perdido la pretensión en ese segundo grado de jurisdicción, en que consiste la suplicación, presentando un recurso de unificación de doctrina. Lo que hacen esgrimiendo la incompetencia de jurisdicción social y ello en la medida en que

no estaríamos ante una acción típicamente preventiva, sino ante una acción de responsabilidad patrimonial contra las AAPP, así como por violación, eventual, de un derecho fundamental de la persona funcionaria. A tal fin invocaban, como sentencias referenciales para la contradicción, varias sentencias de tribunales superiores de justicia en los que se rechazó la competencia del orden social frente a acciones propias de personal funcionario que, invocando la violación del art. 15 CE y usando la vía especial de tutela de derechos fundamentales, pedían una indemnización de daños y perjuicios, sin perjuicio de mencionar también normas preventivas. Precisamente, por esta singularidad procesal, el TS entenderá que no hay contradicción ex art. 219 y, consecuentemente, no entrará en el fondo del asunto, asumiendo la competencia del orden social en el caso.

Insiste la sentencia en el citado -y criticado- dualismo reduccionista procesal. Se pone énfasis en que la sentencia recurrida se dictó en un proceso ordinario, sin que haya ni una sola referencia al art. 183 LRJS como fundamento de la indemnización pretendida, sino al incumplimiento preventivo en sí. En suma, ni se sigue un proceso por vulneración de derechos fundamentales, ni se interesa declaración de nulidad de la conducta empresarial ni reposición de la situación al momento anterior a producirse la misma, ni la demanda describe conductas objetivamente vulneradoras de normas de seguridad y salud laboral y el Ministerio Fiscal solo ha intervenido cuando se ha cuestionado la competencia jurisdiccional.

En cambio, enfatiza la sala casacional, las sentencias de contraste responden a típicas demandas de tutela de derechos fundamentales, con citación del Ministerio Fiscal, y afectante a otros preceptos procesales que, con sus particularidades, impiden apreciar la identidad sustancial respecto de la formulada en el caso de la sentencia aquí recurrida. De este modo, las diferencias con el caso examinado son claras:

- 1) Las demandas activan un proceso por vulneración de derechos fundamentales, no un proceso ordinario.
- 2) El Ministerio Fiscal intervine en este proceso por tratarse específicamente de una vía de tutela del derecho fundamental invocado.
- 3) Las sentencias de contraste no reconducen el problema a la materia de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo.

Como vemos, el laberinto procesal en el que el TS había emborronado una cuestión mucho más simple de resolver, con una lectura finalista y sistemática del claro tenor literal del art. 2 letra e) LRJS, sin tanto funambulismo procesalista, continuaba a finales del año 2018. Por eso, especialmente interesante resultará traer a colación la STS, IV, 487/2021, de 5 de mayo, de nuevo relativa a una

demanda típica de responsabilidad civil en virtud del acoso moral sufrido por un policía nacional.

En breve, hay que recordar, respecto del relato de hechos, que en litigio estaba aquí también la fijación de responsabilidad civil por daños derivados del acoso laboral llevado a cabo contra un policía nacional, y ante un alegado incumplimiento preventivo por parte de la Dirección General de Policía. Junto a la condena resarcitoria con el importe de veinte mil euros, se pedía la restitutoria, esto es, las medidas necesarias preventivas y paliativas para corregir la situación y evitar que se reprodujera en el futuro, respecto de él y de cualquier otra persona compañera. Pero, una vez más, el funcionario se encontrará con el revés procesal, en la medida en que se declinó la competencia social, aplicando la doctrina jurisprudencial comentada.

Aunque la pretensión postulada era de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de normas preventivas, actualizado en graves daños profesionales, físicos y psíquicos, así como al honor y a la propia imagen, contra la Dirección General de la Policía, incluyendo la demanda de realización de las medidas necesarias para activa la normativa preventiva, la sala de suplicación (en este caso el TSJ de Madrid) entiende que no es aplicable el artículo 2 e) LRJS. Para ello, invoca como precedente la citada STS, 4ª, 544/2018, de 17 de mayo, volviendo a incidir en que lo dilucidado no era una reclamación contra la AP por el incumplimiento de prevención de riesgos laborales, sino la salvaguarda de un derecho fundamental, cuyo ataque entiende producido en el marco de la relación funcional de prestación de servicios.

Recurrida en unificación, invocando como sentencia de contraste o referencial frente a la recurrida la STSJ CV de 17 de diciembre de 2015 (Rec. 2930/15)127, estimará el recurso y, en consecuencia, declarará la competencia del orden social. Previamente, como es lógico, superará el exigente juicio de contradicción ex art. 219 LRJS, con una cierta visión flexible, en este caso, del mismo.

Ciertamente -lo reconoce la Sala casacional- se constatan diferencias de cierto relieve entre las sentencias comparadas, porque en la de contraste hubo un pronunciamiento sobre la existencia de acoso (origen de la contingencia de IPT declarada y del recargo del 30% de las prestaciones), que ampararía la acción indemnizatoria por falta de medidas de seguridad frente a la Administración demandada. No sucede lo mismo en la sentencia recurrida. Sin embargo, para la Sala casacional, este aspecto es aquí irrelevante, porque la contradicción reside en otro punto, en la competencia del orden jurisdiccional social en la materia: *“en función de la demanda presentada, sin que la diversidad de actuaciones previas a ella sea, por sí misma, óbice a la contradicción. La demanda en el caso de autos*

se articula sobre la base de una indemnización por falta de medidas de seguridad en materia de acoso, y en este punto es coincidente con la de contraste” (FJ Segundo, punto 3).

El precedente que sirve de principal referencia a la Sala casacional para estimar el recurso de unificación de doctrina será, precisamente, la comentada STS, 4ª, 903/2018, 11 de octubre (FJ Tercero, punto 2). En consecuencia, podría pensarse que nada ha cambiado ni nada hay que rectificar, y por tanto no se rectifica, en la medida en que en juego seguiría sin estar un procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, sino un proceso ordinario de demanda de responsabilidad civil por incumplimientos preventivos en casos de acoso a personas empleadas público-administrativas. Sin embargo, el análisis resulta más complejo y se introducen importantes matices, porque la sentencia analizada remite a otros precedentes más recientes, en los cuáles sí se resolvía directamente demandas de derechos fundamentales y prevención de riesgos laborales conjuntamente. En concreto STS, 4ª, de 17 de febrero de 2021 (RCO 129/2020) y STS, 4ª, 2018/2021, de 18 de febrero (RCO 105/2020).

En el mismo sentido se pronunciará la posterior STS, 4ª, 796/2021, de 19 de julio. ¿Hay rectificación, o al menos modulación, de su doctrina precedente o no? Desde luego de forma transparente, expresa y cierta no. Pero estas sentencias hacen referencia a una cuestión particular, sin duda excepcional, porque se vincula a la situación pandémica, sin que medie cuestión alguna relativa al acoso moral en el empleo público-administrativo y merece un análisis específico, diferenciado, para seguir avanzando en la aclaración del estado del arte interpretativo en esta relevante, aunque algo difusa, materia.

5. TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA: VOLVER A PEREGRINAR

Ya tuvimos la oportunidad de profundizar en el marco competencial del orden social de la jurisdicción definido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social², con propuesta incluida de reformulación de las competencias del orden jurisdiccional social tratando de abarcar todas las cuestiones vinculadas al empleo público. En el discurso pormenorizado del trabajo, concluíamos acerca del carácter inacabado e inacabable del artículo 2 de la LRJS, quedando abierto a un quehacer continuado de evolución, sea a través de las reformas legales sea en virtud de los ajustes de su gran protagonista-destinatario: el sentir que en cada momento tengan sea el orden social sea el contencioso en torno a cuál debe ser sus respectivas competencias en cada tiempo y en materias

² MORENO PEREZ, J.Mª. (2024). *El orden social como jurisdicción integral del empleo público: balance y propuesta a la luz de la experiencia de la prevención de riesgos laborales*. Editorial Bomarzo, Albacete.

en las que, como en lo concerniente al régimen jurídico del empleo público, en el plano de Derecho sustantivo, se muestran numerosas e intensas confluencias, y donde las fronteras son difíciles de fijar sólidamente.

En ese orden de cosas nadie puede negar lo imprescindible que resulta la labor integradora de la jurisprudencia, a partir de las respuestas a la práctica, para dar sentido operativo a una norma, máxime si contiene un mandato innovador. Naturalmente, esa labor integradora será mayor o menor según la calidad de la técnica legislativa y ciertamente, el art. 2, en su conjunto, no es un dechado de precisión jurídica, seguramente por la necesidad de mantener difíciles equilibrios. En última instancia, esta norma procesal tampoco representaba ninguna “revolución jurídica”, algo inesperable, si se atiende a su coherencia con el Derecho sustantivo, sí en relación con lo que había venido sucediendo hasta el momento en la práctica competencial. Bien conocido es el tenor del art. 3.1 de la LPRL, en virtud del cual: *«Esta Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo. (...)»*

Por tanto, cuando en este marco normativo *«se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, de una parte, el personal con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración pública para la que presta servicios, en los términos expresados en la disposición adicional tercera de esta Ley, y, de otra, los socios de las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios»*.

Sin embargo, no fue así en la práctica y esta sentencia que comentamos lo demuestra Demasiados pronunciamientos, en todos los niveles jurisdiccionales, tanto sociales, sobre todo, como contencioso, algo menos, incluyendo ambas Salas del TS, evidenciaron una extremada capacidad de digresión interpretativa de la que gozan los tribunales. La práctica se mostró más obstativa y difícil, exigiendo una muy intensa labor de los Tribunales, inicialmente divididos en la comprensión del precepto, especialmente respecto a situaciones de la realidad del trabajo público, por lo que aquí interesa, de una especial gravedad y complejidad, en su configuración técnica y, por lo tanto, en su tratamiento regulador.

Si como la propia Sala reconoce, en la sentencia objeto de este comentario, no admite dudas que una conducta de esa naturaleza (como la que constituye el elemento fáctico de este caso) atenta al menos contra la salud de la persona acosada y forma parte, por tanto, del contenido posible de actuaciones en el

ámbito de la prevención de riesgos laborales, no debería generar ningún tipo de duda que el orden social sería el competente para conocer de los conflictos que se generen. Dado que no se trata de quien plantea el recurso (si un funcionario o personal laboral) y puesto que las administraciones públicas han aprobado diferentes protocolos de actuación frente a las diferentes formas de acoso, tanto las actuaciones que establezcan esos protocolos cuanto las que los apliquen, así como la responsabilidad que se derive de esos incumplimientos, se refieran a funcionarios o a personal laboral, deberán ser objeto de impugnación ante la jurisdicción social, por imperativo de lo dispuesto el art.2 e) de la LRJS, entendiendo que basta una lectura finalista y sistemática del claro tenor literal del citado artículo, para considerar que también deberían encuadrarse en el mismo orden aquellas actuaciones administrativas (preventivas o represivas) de conductas constitutivas de acoso laboral, evitando que la digresión interpretativa de la que gozan los tribunales más que para dar sentido práctico a la norma sirva para distorsionarla incluso haciéndose resistente a su aplicación.