

Competencia del orden social de la jurisdicción para conocer sobre indemnizaciones por incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos en las Administraciones Públicas

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Resumen: *La Administración, al igual que cualquier empresario, está obligada a desplegar todo el esfuerzo preventivo necesario para promover el bienestar integral de sus empleados mediante la adopción de las condiciones necesarias que contribuyan a neutralizar el acoso. El incumplimiento de tales deberes habilita a los funcionarios para reclamar ante el orden social de la jurisdicción la oportuna indemnización de daños y perjuicios.*

Palabras clave: *Acoso. Seguridad y salud. Administración Pública. Reparación. Orden social.*

Abstract: *The administration, as any other employer, is compelled to carry out all the necessary preventive actions to promote the wellbeing of its employees adopting the necessary conditions that contribute to prevent harassment. Failure to comply with these duties entitles civil servants to claim the appropriate compensation for damages into the social court.*

Keywords: *Harassment. Health and safety. Public administration. Economic compensation. Social court.*

I. Introducción

Hay datos susceptibles, por sí solos, de sacudir la conciencia social: el acoso moral, como género con variadas especies, afecta al 22 por 100 de las personas que prestan servicios en las Administraciones Públicas^[1]. La ambigüedad de las relaciones de puestos de trabajo, el predominio de las potestades de auto-organización, la generalización de ineficaces mecanismos de promoción, la continuidad de estructuras organizativas marcadamente rígidas y burocratizadas, la ausencia de mecanismos *ad hoc* de resolución de conflictos interpersonales, la falta de reglas claras sobre asignación de tareas, la excesiva fragmentación de cometidos, la falta de incentivos, la carencia de formación en técnicas de liderazgo, la despersonalización de muchas actividades, el deficiente reconocimiento de la labor bien hecha, el desinterés a la hora de ofrecer técnicas de afrontamiento de problemas, la relación especial de sujeción, la relajación a la hora de adoptar medidas de protección, etc., constituyen un elenco de características arraigadas a la gestión pública capaces de generar un caldo de cultivo óptimo para el surgimiento de situaciones de estrés^[2].

Tan difundida como esta afirmación lo está un sentimiento generalizado de resignación por parte de la inmensa mayoría de los servidores públicos, que aceptan

de forma silente resistir y sobrellevar la situación hasta conseguir un cambio de destino o esperan pacientemente alcanzar la edad mínima de jubilación. La práctica forense existente hasta el momento actual parece avalar tal lectura, pues pese a la mayor incidencia del fenómeno del acoso en el sector público y a la creciente preocupación del legislador al respecto, es bastante reducida la conflictividad judicial suscitada, no sólo por el escaso número de demandas interpuestas y, por tanto, de sentencias emitidas, sino por ser bastante bajo el porcentaje de decisiones estimatorias. De ahí el interés del pronunciamiento aquí analizado, pues atribuye al orden social la competencia judicial para resolver una demanda indemnizatoria formulada por una funcionaria frente a su empleadora, una Administración Local, tras haber sufrido acoso, abriendo en la práctica un importante cauce de tutela reparadora al amparo de la Ley Laboral de Ritos.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: Sentencia

Órgano judicial: Tribunal Supremo

Número de resolución judicial y fecha: 1102/2021. 10/11/2021

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de casación para unificación de doctrina. Núm. 2061/2019

ECLI:ES:TS:2021:4190

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excma. Sra. María Luisa Segoviano Astaburuaga

Votos Particulares: No existen

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El Juzgado de lo Social número 41 de Madrid, por Auto de fecha 15 de febrero de 2018, declaró la falta de competencia de la Jurisdicción Social para conocer una pretensión formulada por una funcionaria de carrera frente al Ayuntamiento de Madrid relativa a una solicitud indemnizatoria en un supuesto de acoso laboral, alegando en la demanda un incumplimiento de las obligaciones preventivas por parte de la citada Administración Local. Dicho Auto fue recurrido por la funcionaria en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que dicta sentencia, en fecha 4 de marzo de 2019, desestimando el recurso y confirmando el pronunciamiento de instancia.

Contra la Sentencia de suplicación se interpone recurso de casación para la unificación de la doctrina, cuyo objeto es determinar el orden jurisdiccional competente para conocer una demanda en la que se reclama por la actora, funcionaria de carrera, una indemnización de daños y perjuicios (incluyendo daños materiales y morales) ante la falta de adopción por el empleador (Ayuntamiento de Madrid) de medidas de prevención frente al acoso laboral.

IV. Posición de las partes

Por un lado, la funcionaria entiende que la competencia para conocer el objeto litigioso corresponde al orden social a tenor de lo dispuesto en el art. 2 e) Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), no en vano la Administración ha eludido todas las normas de cuidado y prevención que hubieran evitado, eliminado o mitigado el resultado lesivo. La demandante alega que cuando el Ayuntamiento tuvo conocimiento de la creación del entorno hostil, no impulsó los

medios legales y reglamentarios para eliminar tal circunstancia, promoviendo con dicha actuación omisiva, el resultado lesivo. Aclara, además, la parte actora que, desde el punto de vista técnico, no formula una solicitud de tutela por vulneración de derechos fundamentales, ni una reclamación patrimonial ante la Administración, pues la principal imputación, fundamento de la pretensión y título competencial, deriva de la omisión de las medidas de prevención, así como de la ausencia de desarrollo e implantación de actuaciones tendentes a suprimir o mitigar el resultado lesivo dentro del ámbito de trabajo. Se trata, por tanto, según la parte demandante, de dilucidar un eventual incumplimiento empresarial en materia de prevención de riesgos laborales por parte del Ayuntamiento.

Para fundamentar su postura, la funcionaria aporta como Sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 17 de diciembre de 2015 (RS 2930/2015), que es admitida como válida por el Tribunal Supremo para fundamentar el recurso de casación para la unificación de la doctrina al entender que concurre la identidad exigida, pues, en ambos supuestos se trata de funcionarias -del Ayuntamiento de Madrid en la sentencia recurrida, del Ayuntamiento de Caudete en la de contraste- que reclaman indemnización de daños y perjuicios por daños materiales y morales ante la falta de adopción de medidas de prevención por parte del empleador, frente al acoso laboral del que entienden han sido víctimas. Es más, el Tribunal Supremo considera que “no impide la existencia de contradicción... que en la sentencia recurrida la actora no estuviera en situación de incapacidad permanente, lo que sucedía en la sentencia de contraste, ya que el objeto del recurso es la jurisdicción competente para conocer de una demanda en la que se reclama por la actora, funcionaria de carrera, una indemnización de daños y perjuicios por daños materiales y morales ante la falta de adopción de medidas de prevención frente al acoso laboral y no la entidad de dichos daños”. Asimismo, el Alto Tribunal entiende “irrelevante que en la sentencia recurrida no exista una declaración referente a que la situación de la actora deriva de contingencia profesional, en tanto en la sentencia de contraste consta que la incapacidad permanente total de la actora deriva de accidente de trabajo pues, como ya se ha adelantado, el objeto del recurso es determinar el orden jurisdiccional competente, no si la incapacidad provocada por el acoso es contingencia profesional”.

Por otro lado, la Administración Local demandada entiende que, en virtud de lo dispuesto en el art. 2 e) Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), la competencia para conocer del objeto litigioso corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo al tratarse de un asunto en el que se dilucida una posible responsabilidad patrimonial de la Administración.

V. Normativa aplicable al caso

Las normas consideradas en el presente pronunciamiento son las siguientes:

--Art. 14 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), en virtud del cual: "1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio ... 2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo ... 3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”.

--Art. 4.2 d) y h) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), que recogen como derechos de los trabajadores en la relación de trabajo, respectivamente: “a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales” y “al

respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo".

--Art. 19.1 ET, que atribuye al trabajador, en la prestación de sus servicios, "el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo".

--Art. 54.9 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 (TRLEBP), que, como principio de conducta, establece la obligación de los empleados públicos de observar "las normas sobre seguridad y salud laboral".

--Art. 2 e) LRJS, conforme al cual los órganos de la jurisdicción social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan "para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones".

VI. Doctrina básica

A la luz de lo dispuesto en el art. 2 e) LRJS, que atribuye a los órganos de la jurisdicción social la competencia "para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales... así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados.. que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales...", el Tribunal Supremo determina que "la reclamación de responsabilidad por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales es competencia del orden social de la jurisdicción", incluyendo "las reparaciones de los daños causados por este concepto" aun cuando el demandante sea un funcionario.

VII. Parte dispositiva

El Tribunal Supremo estima el recurso, reconociendo la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer las reclamaciones de responsabilidad planteadas por personas funcionarias derivadas de incumplimientos de las Administraciones Públicas en materia de prevención de riesgos laborales, incluyendo las indemnizaciones de daños y perjuicios. Queda casada y anulada la sentencia recurrida, remitiendo al Juzgado de lo Social las actuaciones para que, partiendo de la competencia de este orden social, dé el curso oportuno a las actuaciones.

VIII. Pasajes decisivos

El Tribunal Supremo fundamenta su decisión acudiendo a pronunciamientos judiciales previos, que pueden clasificarse a efectos sistemáticos en tres bloques:

En primer lugar, aquellos en los que se reconoce la competencia de la jurisdicción social frente a demandas formuladas por los funcionarios frente a la Administración Pública en materia de prevención de riesgos laborales, entendiendo que la competencia de este orden jurisdiccional es “plena en esta materia” [Sentencia de 14 de octubre de 2014 (rec. 265/2013)] o, en similares términos, que la competencia jurisdiccional social se extiende a “todas las cuestiones litigiosas que se promuevan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales” [Sentencia de 17 de febrero de 2021 (rec. 129/2020)], incluyendo, a modo de ejemplo, la falta de acatamiento de la obligación de evaluación [Sentencia de 17 de febrero de 2021 (rec. 129/2020)] o la carencia de entrega de medios de protección [Sentencia de 18 de febrero de 2021 (rec. 105/2020)].

En segundo término, aquellos en los que se atribuye la competencia a la jurisdicción social para valorar la indemnización de daños y perjuicios por daños materiales y morales ante la falta de adopción de medidas de prevención frente al acoso laboral por una Administración Pública, que es precisamente el supuesto dilucidado en la litis objeto de comentario, con remisión a la Sentencia de 11 de octubre de 2018 (rec. 2605/2016), conforme a la que “corresponde actuar a esta jurisdicción (social)... cuando se trata de controlar judicialmente el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, incluida la reparación de daños por ese concepto”, y también a la Sentencia de 19 de julio de 2021 (rec. 2282/2020), que sienta con total rotundidad que “.. si la demanda reclama el cese de la conducta de acoso laboral que está sufriendo la demandante por incumplimiento por la empleadora de las normas en materia de prevención de riesgos laborales frente al acoso, es indudable que la materia entra dentro de las competencias que este orden social de la jurisdicción tiene atribuidas, tal y como resulta del art. 2 e) LRJS, en tanto que se está combatiendo la falta de adopción de medidas en materia de seguridad y salud en el trabajo frente al acoso, al margen de que sea o pudiera ser un tercero del ámbito laboral el acosador, ya que lo que se está demandando son otras obligaciones, las específicas en materia de prevención de riesgos, propias y de la exclusiva responsabilidad del empleador, que es lo que enmarca la reclamación dentro de la competencia de nuestro orden jurisdiccional”.

En tercer lugar, un pronunciamiento clave de la Sala de Conflictos de Competencia, recogido en el Auto número 12/2019, de 6 de mayo de 2019, que declara “la competencia de la jurisdicción social (y no de la jurisdicción contencioso-administrativa) porque la demanda promovida por una funcionaria y mutualista de MUFACE, en la que alegaba que su incapacidad laboral transitoria procedió de una enfermedad profesional o accidente de trabajo, que tuvo su origen en una situación de acoso, invocaba la infracción de la legislación de prevención de riesgos laborales, que determinó la intervención del Grupo Técnico de Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito sectorial”.

Teniendo en cuenta esta línea jurisprudencial convenientemente trabada, el Tribunal Supremo entiende que el orden jurisdiccional social es competente para conocer de los dos suplico incorporados en la demanda, esto es: tanto del referido a la condena a adoptar medidas preventivas y paliativas en cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales; como del relativo al resarcimiento por los daños causados cifrados por la solicitante en una indemnización por importe de 109.730,92 euros.

Por tanto, a tenor de lo previsto en el art. 2 e) LRJS, le corresponde al orden social de la jurisdicción controlar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, incluida la reparación de los daños causados por este concepto, de manera que el asunto será devuelto al juzgado de lo social, que habrá de valorar la cuantía de los daños materiales y morales que procede reconocer. Los primeros integrarán el daño emergente y el lucro cesante. Los segundos no son susceptibles de prueba o evaluación precisa sino de mera aproximación indiciaria, al estar referidos a quebrantos producidos en el ámbito existencial subjetivo de la persona, en su espíritu,

en sus sentimientos, en su identidad, en sus relaciones sociales o en su percepción de la propia dignidad, pudiendo diferenciar entre los “autorreferenciales” (es decir, el dolor, el sufrimiento, la infelicidad o la angustia que se producen en el fuero interno, incluyendo la pérdida de autoestima o la frustración de expectativas vitales) y los “relacionales” (referidos al menoscabo ocasionado en las relaciones familiares, afectivas o sociales con otras personas o con la sociedad en su conjunto, que se produce cuando la conducta lesiva ocasiona a la víctima una pérdida, una quiebra o una obstrucción en su esfera de libre y personal desarrollo, cuando se ha provocado una merma en la estima ajena o una postergación o exclusión en cuanto a la participación en la vida pública o comunitaria o simplemente de degradación o menoscabo de su estatus básico de ciudadanía)^[3].

IX. Comentario

La lucha contra el acoso en los centros públicos de trabajo se pone de manifiesto en cuatro preceptos clave del TREBEP: art. 14 h), que reconoce el derecho individual de los empleados públicos “al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral”; b) el art. 95.2 b), que tipifica como falta muy grave “toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo”; c) el art. 95.2 o), que también incluye en el elenco de infracciones muy graves “el acoso laboral”; y d) el art. 54, que exige a los empleados públicos la observación de “las normas sobre seguridad y salud laboral”.

De estas referencias se deduce con claridad meridiana la férrea voluntad del legislador administrativo de situar como referente básico de la relación profesional de servicios la protección eficaz contra cualquier forma de acoso, tenga las dimensiones que tenga y esté en la fase que esté, pues adopta una perspectiva bilateral: declarativa, reconociendo el derecho a no sufrir esta lacra, y represiva, estableciendo medidas sancionadoras en el supuesto de conculcación.

Ahora bien, no cabe olvidar el carácter pluriofensivo del hostigamiento psicológico, puesto que no sólo lesiona, o pone en riesgo, el derecho a la integridad moral, la intimidad y la propia dignidad del funcionario, sino también la propia salud con sintomatología muy diversa tanto en el plano psíquico como en el físico. De atender al primero, haciendo un repaso rápido, pueden darse trastornos emocionales como miedo, sentimientos de fracaso, impotencia y frustración, ciclotimia, neurosis, baja autoestima, apatía, insomnio, despersonalización, depresión, ansiedad, síndromes postraumáticos e, incluso, tendencias autolíticas. Por cuanto hace a las repercusiones físicas, cabe asistir a la aparición de diversas manifestaciones patológicas, desde dolores y trastornos funcionales hasta otros orgánicos”; más en concreto, y siguiendo una descripción con superior detenimiento: “desarrollo de las comúnmente denominadas ‘enfermedades del estrés’, traducidas en accidentes cerebrales, trastornos cardiovasculares (hipertensión, dolencia coronaria, arritmias, enfermedad de Raynaud), musculares (temblores, aumento del tono muscular, tics, hiperreflexia, contracturas), respiratorios (asma, hiperventilación, sensación de ahogo, apnea), gastrointestinales (úlceras pépticas, dispepsias, colon irritable), endocrinos (diabetes e hipoglucemia, disfunción suprarrenal, hipertiroidismo, hipotiroidismo) y dermatológicos (sensación de picor, exceso de sudoración, dermatitis atópica, pérdida de cabello) o en otras disfunciones que van desde el dolor de cabeza crónico (...) hasta la drogadicción”^[4].

Una vez esbozada esta realidad, no cabe perder de vista que merced a la doctrina constitucional, la protección eficaz de la salud integral de los trabajadores como eje central de la LPRL, incluye la garantía y tutela frente a los riesgos psicosociales^[5],

premisa reiterada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea^[6] y por el Tribunal Supremo español^[7].

Así pues, la Administración empleadora está obligada a desplegar todo el esfuerzo preventivo necesario para promover el bienestar de sus empleados mediante la adopción de condiciones que contribuyan a neutralizar el acoso, no en vano el art. 3 LPRL extiende su ámbito de aplicación a “las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas” y el art. 14 l) TREBEP reconoce el derecho de los empleados públicos a “recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo”. Ciertamente no existe previsión expresa alguna en la LPRL, que alerte expresamente sobre las posibilidades de sufrir riesgos psicosociales^[8]. Ahora bien, con el objetivo de observar lo previsto en el art. 14 LPRL cuando establece que “en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en *todos* los aspectos relacionados con el trabajo”, así como en el art. 15.1 d) LPRL cuando establece que se debe “adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos de éste en la salud”, o en el art. 15.1.g) LPRL cuando determina que, al planificar la prevención, el empresario buscará “un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales”, la verdad es que la Administración empresaria queda obligada a intervenir antes de producirse el daño^[9], sea físico, sea, por lo que aquí interesa, mental.

Siguiendo a la mejor doctrina, cabe secuenciar la obligatoria intervención empresarial en tres etapas^[10]:

1.- Prevención primaria: Se efectúa antes de que aparezca el riesgo actuando en la propia organización a través de variadas actuaciones: a) incluir en el plan de prevención la identificación, evaluación y medidas preventivas de los riesgos que se han detectado y no se han podido eliminar; b) clarificar las funciones y responsabilidades de todos los puestos; c) establecer unos canales claros de comunicación que conozcan todos los trabajadores como tableros de anuncios, intranet o correos electrónicos; d) formar a los mandos en habilidades sociales, asertividad, liderazgo y negociación; e) incorporar programas de acogida a empleados; f) favorecer la participación de los trabajadores; g) informar a los asalariados de los sistemas de prevención y/o de vigilancia de la salud disponibles en la empresa; h) rotar puestos cuando sea posible, contando con un cronograma detallado y posibilidades de flexibilidad horaria; i) enriquecer cometidos.

2.- Prevención secundaria: Tiene lugar cuando ya ha aparecido el riesgo y se destina a frenar su avance cualitativo y expansión cuantitativa, actuando en varios frentes: a) informar sobre los resultados de la evaluación; b) formar e informar a los trabajadores sobre los riesgos psicosociales y sus consecuencias; c) modificar de forma positiva situaciones de riesgo con la colaboración de los delegados de prevención; d) incorporar grupos de discusión para mejorar el diálogo y la comunicación; e) rediseñar puestos de trabajo.

3.- Prevención terciaria: Se destina a reducir o amortiguar los efectos negativos y las consecuencias de los riesgos una vez que han aparecido y han afectado a la salud del trabajador, consiguiendo la rehabilitación y evitando recaídas.

Dicho en otras palabras, el empresario, también en el sector público, está obligado a la observancia de los deberes básicos en materia preventiva (art. 15 LPRL), esto es, “evitar los riesgos; evaluar los riesgos que no se puedan evitar; combatir los riesgos en su origen; adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo

monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud; tener en cuenta la evolución de la técnica; sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro; planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo; adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual; y dar las debidas instrucciones a los trabajadores. Todo ello sin olvidar la práctica de los reconocimientos médicos pertinentes (art. 22 LPRL).

El incumplimiento de algún apartado de este amplio iter dará lugar a responsabilidades administrativas, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse del mismo (art. 42 LPRL), surgiendo además una tutela reparadora con manifestación en el disfrute de prestaciones de Seguridad Social por incapacidad temporal o incapacidad permanente, unidas a la pertinente atención médica y farmacéutica de las dolencias. Además de las anteriores, el TRLGSS también prevé un mecanismo de responsabilidades adicional que puede desencadenarse cuando el empresario trasgreda sus obligaciones preventivas: el recargo de prestaciones económicas derivadas de accidente laboral o enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad (art. 164 TRLGSS), que no es sino un modo de compeler al empleador para que observe las normas preventivas.

Así pues, partiendo del hecho cierto de que el empresario (*in casu*, una Administración Pública) se erige como “deudor de seguridad”, debiendo garantizar a sus trabajadores un entorno laboral libre de riesgos (no sólo físicos sino también psicosociales) hasta el punto de asumir una responsabilidad cuasi objetiva, operativa, incluso cuando el peligro procede de un tercero, ante la mínima falta de cuidado y atención, incluyendo la *culpa in vigilando*, *culpa in eligendo* o *culpa in instruendo*^[11], no puede extrañar que, además de la tutela reparadora que proporciona el sistema de prestaciones de la Seguridad Social, el trabajador pueda reclamar, bajo el principio de *neminem laedere*, una indemnización de daños y perjuicios ante el orden social, no en vano el art. 2 e) LRJS atribuye este marco jurisdiccional, como garante último, la competencia plena en materia de prevención de riesgos laborales, tanto en la vertiente preventiva propiamente dicha como en la reparadora, “incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales”, también en el sector público^[12]. La LRJS parece acoger, pues, como principio inspirador que la prevención de riesgos laborales forma parte de una suerte de estatuto profesional común a todo trabajador, sin que los funcionarios se vean compelidos a utilizar una vía reparadora más compleja, cual es la de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

X. Apunte final

Aun cuando el afectado puede acudir a la vía judicial social para reclamar la indemnización inherente a un incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales, la reparación objetivada (derecho indemnizatorio prestacional público) de los riesgos psicosociales y los daños que producen adolece de varias carencias. La lista de enfermedades profesionales de la OIT (de 2002, pero actualizada en 2010) incluye estas patologías psicosociales relacionadas con el trabajo, pero lo hace de una forma algo abierta e incierta, ambigua y con carácter no vinculante para los Estados. De ahí, la gran diversidad de posiciones legislativas al respecto, siendo la europea mayoritariamente omisiva de tal calificación (Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003). En nuestro país, los casos de afectación psicológica a la salud mental de los trabajadores, que suponen la principal causa de baja, han sido considerados, con carácter general, como enfermedad común al no aparecen listados en la relación de enfermedades profesionales que recoge el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre. Hasta el momento presente, la lista desatiende, pues, las enfermedades psicosociales. En el mejor de los casos, la doctrina judicial más moderna ha venido entendiendo, en algunos supuestos, que las

patologías asociadas al acoso son las causantes de situaciones de incapacidad temporal, e incluso permanente, derivadas de contingencias profesionales, al apreciar la existencia de un nexo causal entre la situación laboral y la afección padecida a la luz del art. 156.2 e) TRLGSS^[13].

Un paso muy importante ha dado la propia Organización Mundial de la Salud que ha reconocido oficialmente el “burnout” como enfermedad derivada del contexto laboral tras la ratificación de la revisión número 11 de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud Conexos (CIE-11), cuya entrada en vigor se fijó para el 1 de enero de 2022, definiendo tal enfermedad como “el agotamiento físico y mental generalizado del asalariado a todos los niveles de salud, con fatiga, aumento de peso o pérdida de apetito, alteraciones psicósomáticas como dolores musculares, migrañas y problemas gastrointestinales, así como depresión o insomnio vinculados al estrés y la ansiedad, acompañados de despersonalización y cinismo, que se manifiesta con una actitud de indiferencia y desapego que reduce su compromiso hacia el trabajo, aumentando su irritabilidad y endureciendo el trato con compañeros y clientes, lo que se percibe fácilmente tanto en el entorno laboral como en el familiar”.

Ahora bien, aunque este ha sido un paso de gigante y también lo ha sido el reconocimiento y garantía al máximo nivel jurídico del derecho al disfrute del bienestar biopsicosocial de la mano del art. 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como de la postura firme de la OIT, que pugna por el reconocimiento de la salud en el trabajo en cuanto a equilibrio físico y psíquico como derecho humano fundamental^[14], queda mucho por avanzar en una realidad marcada por un acusado casuismo, avance al que ayudará, sin duda, la ratificación del Convenio 190 de la OIT, sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo.

En todo caso, teniendo en cuenta que al empresario le obliga la exigencia de la máxima seguridad factible o, al menos, hasta lo que sea técnicamente posible realizar para asegurar las condiciones de salud integral de los empleados, el fracaso de una prioritaria tutela preventiva abre la vía para reclamar una indemnización pecuniaria. Para ventilar tales contiendas es competente, al calor del art. 2 e) LRJS, el orden social de la jurisdicción, tanto si se trata de trabajadores por cuenta ajena como de funcionarios, no en vano estos últimos también quedan sujetos a la misma normativa de prevención de riesgos laborales debiendo dar satisfacción, también en este marco, al principio de *restitutio in integrum*.

Referencias:

1. ^ <https://prevencionar.com/2019/08/05/el-acoso-laboral-en-las-administraciones-publicas-actualmente-es-una-realidad-emergente/>
2. ^ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Responsabilidad patrimonial de la Administración en materia laboral. En especial, las lesiones por mobbing”, en AA.VV (QUINTANA LÓPEZ, T., Dir.): *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, 2ª edición, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2013, pág. 678.
3. ^ ÁLVAREZ ALONSO, D.: “La indemnización por lesión de derechos fundamentales en el ámbito laboral y la problemática de los daños morales”, *Relaciones Laborales*, núm. 9, 2014, pág. 106.
4. ^ AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R.: *La respuesta jurídico-laboral frente al acoso moral en el trabajo*, Murcia (Laborum), 2004, pág. 92.
5. ^ STCo 62/2007, de 27 de marzo.
6. ^ STJUE de 15 de noviembre de 2001, C-49/00.
7. ^ STS 16 febrero 2006 (núm. 101/2016).
8. ^ VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, M.: *Impacto laboral del estrés*, Madrid (Lettera), 2005, pág. 27.

9. ^ STCo 170/2007, de 10 de mayo.
10. ^ MACÍAS GARCÍA, M.C.: “El modelo decente de seguridad y salud laboral. Estrés y tecnoestrés derivados de los riesgos psicosociales como nueva forma de siniestralidad laboral”, *Adapt.Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 7, núm. 4, 2019, págs. 80-81.
11. ^ MONTOYA MELGAR, A.: “Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, págs. 307 y ss:
12. ^ MANEIRO VÁZQUEZ, Y.: “La competencia del orden jurisdiccional social en la materia de seguridad y salud en el trabajo”, *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, núm. 138, 2018, págs. 519-520.
13. ^ Ejemplo paradigmático de esta nueva protección puede encontrarse en la reciente Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria de 26 de mayo de 2020 (núm. 485/2020), que reconoce el carácter profesional de la incapacidad temporal asociada a una situación de ansiedad padecida por una trabajadora, con la categoría de letrada, al servicio de un Ayuntamiento, derivada de la sobrecarga extrema de tareas y la falta de instrucción y adiestramiento sobre las funciones a desarrollar durante varios años.
14. ^ MOLINA NAVARRETE, C.: “La salud psicosocial, una condición de trabajo decente: el neotaylorismo digital en clave de pérdida de bienestar”, en AA.VV (CORREA CARRASCO, M. y QUINTERO LIMA, M.G., Coords.): *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*, Madrid (Universidad Carlos III), 2020, pág. 13.