

ASUNTO: *“Sobre las posibles vías de actuación de la Alcaldía en orden al esclarecimiento de hechos denunciados por trabajadora municipal vinculados a un posible caso de acoso laboral por parte de un concejal y, en su caso, posibles medidas a adoptar”.*

0051/22

EPB

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Alcalde/sa-
Presidente/a del Ayuntamiento de _____, se emite el presente

INFORME

I. ANTECEDENTES

Con fecha _/_/_ tiene entrada en el Registro de la Diputación Provincial de Badajoz (R.E _____), solicitud de asistencia técnico-jurídica del Alcalde de la localidad de _____ en el que da traslado de la denuncia de una trabajadora del Ayuntamiento en la que relata una serie de hechos acaecidos con un concejal de la Corporación que van desde comportamientos amenazantes e irrespetuosos hasta acciones que provocan el entorpecimiento y obstaculización de las funciones inherentes a su puesto de trabajo, además de atentar contra su dignidad personal, instando a dar traslado al Pleno de la situación y a la adopción de medidas a los efectos de posibilitar y asegurar un entorno de trabajo libre de hostigamiento y acoso.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. LRBRL
- R.D. Leg. 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local. TRRL
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.
- Reglamento de organización y funcionamiento de las Corporaciones Locales (ROF).

- Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. De los principios de actuación de la Oficialía Mayor.

La Oficialía Mayor presta servicios de asesoramiento en materias de muy diversa índole: jurídica, económico contable, en materia de recursos humanos...entre otras, pero hay asuntos sobre los que no entra a conocer y que se detallan en el protocolo de actuación que se publicita en la web de la Diputación (<https://www.dipbadajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=protocolo>). Así, se establece que no se realizará actuación alguna en los siguientes supuestos:

- Cuando en el asunto sometido a consulta, informe o asistencia puedan estar implicados de manera contradictoria dos usuarios de este servicio.
- Cuando el asunto esté en sede judicial, en cuyo caso procederá la petición de asistencia al Gabinete de Asuntos Judiciales de la Diputación de Badajoz.
- Cuando se refiera a actuaciones de la Corporación donde estén implicados otros corporativos del mismo o de anteriores mandatos

Sin perjuicio de lo anterior en el presente informe se detallarán las posibles vías de actuación en caso de acoso laboral.

SEGUNDO.- Sobre las situaciones de mobbing o acoso moral

Así sobre las situaciones de mobbing o acoso moral , podemos referirnos al concepto proporcionado por la Comisión Europea, por medio de su grupo de estudio de la violencia en el trabajo, adoptada el 14 de mayo de 2001, entendiéndose por tal como el comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acosos y ataques sistemáticos durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo o efecto de hacerle el vacío.

Resulta significativa la Sentencia del TSJ Comunidad Valenciana de 25 de septiembre de 2001, cuando nos indica que:

“Entre las conductas de persecución psicológica o acoso moral, se encuentran las que pretenden atentar contra la reputación de las víctimas (ridiculizándola públicamente por múltiples causas), contra el ejercicio de su trabajo (encomendándole tareas de excesiva dificultad, o trabajo en exceso o recriminándole por unos supuestos malos resultados en su tarea) o, como puede considerarse en el presente caso, manipulando su comunicación e información con los demás compañeros o superiores.”

El mismo Tribunal en [Sentencia de 21 de noviembre de 2006](#), recogiendo la anterior, define el acoso moral o mobbing *“como una situación en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”*.

Los diferentes Tribunales de Justicia han recogido un concepto similar de acoso moral, como el TSJ Extremadura en su Sentencia de 20 de octubre de 2005 o el TSJ Canarias en su Sentencia de 18 de noviembre de 2004.

De dicho concepto derivan los siguientes caracteres:

1. Acciones ilegítimas que implican una violencia psicológica extrema ejercida de forma sistemática (al menos, una vez por semana).
2. Intencionales.
3. Durante un tiempo continuado y prolongado (más de 6 meses).
4. Sobre una persona en el lugar de trabajo.
5. Con la finalidad de producir la destrucción de las redes de comunicación de la víctima y su reputación, perturbar el ejercicio de sus funciones y que la persona acabe aislada y abandone su trabajo.

Los mecanismos del *mobbing* admiten pluralidad de formas que van desde las actitudes más groseras y violentas (*bullying*) a las técnicas de mayor sutileza (medidas organizativas del trabajo que resulten peyorativas para el afectado, actitudes de aislamiento en el seno de la empresa, críticas, rumores o subestimaciones) y pueden tener por sujeto activo al personal directivo (*bossing*), que es el más característico y usual.

Pero, en todo caso, la situación de acoso laboral requiere determinados componentes objetivos (presión continuada, relación de causalidad con el trabajo, falta de amparo en el poder de dirección y gravedad en la conducta empleada) y

subjetivos (intencionalidad denigratoria y carácter individualizado -que no colectivo- del destinatario). Requisitos que han de servir para diferenciar esta figura de otras afines, cual es el «síndrome del quemado» (*burn-out*, o estrés laboral avanzado que se caracteriza por síntomas de cansancio emocional y sentimiento de inadecuación o frustración profesional); o el mobbing subjetivo o falso, en los que las percepciones personales del trabajador no se corresponden con los datos objetivos y subjetivos- que están presentes en el desarrollo de su actividad laboral, en la que faltan los referidos elementos que caracterizan el acoso moral.

Pero en todo caso, los citados elementos del acoso permiten distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico y lo que resulta defectuoso ejercicio -abusivo o arbitrario- de las facultades empresariales, pues en el primero se lesionan derechos fundamentales de la persona -básicamente su dignidad e integridad moral-, en tanto que el segundo se limita a comprometer estrictos derechos laborales; diferencia que incluso puede predicarse de la motivación, dado que en el hostigamiento se aprecia intención de perjudicar al trabajador y en el ejercicio indebido de la actividad directiva prima el interés -mal entendido- empresarial.

Será, pues, el examen del caso particular y de todas las circunstancias concurrentes lo que nos permitirá, de acuerdo con lo expuesto, determinar si la funcionaria en cuestión, está o no sufriendo “acoso moral” en los términos que vienen considerando los Tribunales en el ejercicio de las funciones que por Ley tienen reservadas, este colectivo de funcionarios (Habilitados de carácter nacional).

Al respecto, es importante considerar como elementos probatorios todas aquellas comunicaciones, escritos, etc., dirigidos por la persona que parece presionar a la funcionaria de los que se deduzca esa actitud de hostigamiento persistente en el tiempo contra la misma, y con la necesaria presencia del elemento intencional.

No resulta fácil en la práctica, sin embargo, su prueba, y deben contarse con elementos claros que revelen la situación que hemos descrito.

Aconsejamos que la funcionaria en cuestión, se ponga en contacto con el colegio provincial de secretarios, interventores y tesoreros, y les ponga de manifiesto la situación, instando su amparo a través de comunicaciones directas del colegio con la alcaldía del ayuntamiento, formulando algún tipo de declaración, etc.

En definitiva, sabemos que estas situaciones resultan muy complicadas en la práctica y en el día a día del funcionario que en ocasiones no cuentan con una solución rápida e inmediata, prolongándose en el tiempo con el desgaste evidente de la persona perjudicada.

TERCERA. Vías de actuación en caso de acoso laboral

El derecho a un entorno laboral de respeto a la integridad física y moral de los trabajadores ha de ser garantizada por el empleador (en este caso, el Ayuntamiento), que debe llevar a cabo cuantas medidas sean necesarias para ello.

El artículo 173 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, determina que “el que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años” Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaleciendo 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”.

La Constitución Española (CE) no deja desamparados a las víctimas del mobbing a las que protege en la redacción de varios artículos:

- Art. 10 de la CE. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
- Art. 14 de la CE. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- Art. 15 de la CE. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes.
- Art. 18.1 de la CE. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- Art. 40.2 de la CE. Recoge el mandato constitucional a los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

Igualmente, en el ámbito europeo, son variadas las referencias al acoso en el lugar de trabajo, de las que puede destacarse la Resolución del Parlamento Europeo

sobre el acoso moral en el lugar de trabajo (2001/2339) que, entre otras cosas, recomienda a los poderes públicos de cada país la necesidad de poner en práctica políticas de prevención eficaces y definir procedimientos adecuados para solucionar los problemas que ocasiona.

En este contexto, hay que traer igualmente a colación la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que determina con énfasis el derecho de todo trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que supone, en definitiva, que resulte necesario articular el procedimiento que debe seguirse en el entorno laboral para hacer frente y erradicar conductas de acoso en el trabajo, en cualesquiera de los tipos en que pueda presentarse, como medida efectiva de acción preventiva. El citado derecho de protección 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 (art. 14.1 Ley 31/1995).

El 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), establece como principio la obligación de los empleados públicos de observar "las normas sobre seguridad y salud laboral".

Ante una denuncia de acoso laboral por cualquier trabajador de un Ayuntamiento, el Alcalde como órgano que ostenta la jefatura Superior de Personal de conformidad con el artículo 21.1 h) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen local, debe iniciar una investigación de los hechos contenidos en la denuncia a los efectos de adoptar, caso de ser necesario, las medidas cautelares que se consideren necesarias hasta tanto en cuanto tenga lugar el esclarecimiento de los hechos. Se desconoce si existe en el referido Ayuntamiento protocolo de acoso o instrumento similar que determine las acciones a realizar, pero es indudable que deberá articularse un procedimiento de investigación, adopción de medidas y/o mediación hasta tanto en cuanto se produzca el esclarecimiento de los hechos. (art. 55 LPACAP)

En el caso de que la conducta constitutiva de acoso provenga de un trabajador municipal, cual no es el caso, podrá exigirse responsabilidad disciplinaria en los términos previstos en el Estatuto Básico del Empleado Público cuyo Título VII, "Régimen Disciplinario" se aplica al personal funcionario y laboral:

Artículo 93. Responsabilidad disciplinaria

1. Los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente título y en las normas que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto.
2. Los funcionarios públicos o el personal laboral que indujeran a otros a la realización de actos o conductas constitutivos de falta disciplinaria incurrirán en la misma responsabilidad que éstos.
3. Igualmente, incurrirán en responsabilidad los funcionarios públicos o personal laboral que encubrieran las faltas consumadas muy graves o graves, cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos.
4. El régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente título, por la legislación laboral.

En el caso de que la conducta constitutiva de un posible caso de acoso provenga de un cargo electivo, la responsabilidad podrá tener carácter político (mediante el reproche público) o responsabilidad penal en el caso de darse los elementos típicos de este ilícito (lo que requiere la denuncia de la persona agraviada). Así la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local establece en su art. 78: "1. *Los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo*". En el mismo sentido el artículo 22 del ROF.

El acoso laboral es un tipo penal introducido en el Código por la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Su exposición de motivos justifica esta novedad señalando que "*se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. Con ello quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico-públicas*".

Requiere este tipo penal que la conducta constituya un trato degradante, pues se constituye como una modalidad específica de atentado contra la integridad moral, siendo característica de su realización el carácter sistemático y prolongado en el tiempo que determina un clima de hostilidad y humillación hacia el trabajador por quien ocupa una posición de superioridad de la que abusa. Se trata de generar en la víctima un estado de desasosiego mediante el hostigamiento psicológico que humilla a la misma constituyendo una ofensa a la dignidad.

Como *elementos del delito de acoso laboral* aparecen los siguientes:

- a) Realizar contra otro actos hostiles o humillantes, sin llegar a constituir trato degradante
- b) Que tales actos sean realizados de forma reiterada
- c) Que se ejecuten en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional
- d) Que el sujeto activo se prevalga de su relación de superioridad
- e) Que tales actos tengan la caracterización de graves.

La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 45/2021, de 21 de enero en la que se definen los elementos característicos del acoso laboral se descarta el último elemento del tipo, la gravedad del acoso. No dice que en el caso analizado no haya acoso, sino que el acoso no reviste la gravedad que reclama el Código Penal con el claro y plausible propósito de no extender el ámbito de lo punible a todo acoso laboral o funcional realizado por un superior, sino solo a sus manifestaciones más intolerables. Conforme a la normativa penal aplicable a los supuestos de acoso laboral, parece advertir el legislador en la redacción del artículo 173 del CP la necesaria concurrencia de una relación de superioridad jerárquica para apreciar la existencia de acoso. Esta afirmación queda desvirtuada por la propia redacción del artículo 177.4 de la LRJS según la cual el trabajador afectado podrá en todo momento instar la acción de daños y perjuicios correspondientes no solo contra la empresa en general sino contra cualquier tercero implicado en la situación de acoso con el que exista una relación de laboralidad en la forma y efectos que hemos descrito al principio de este capítulo. Así mismo, el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 16 de abril de 2007 afirma que *"tampoco es cuestionable que las lesiones de derechos fundamentales de los trabajadores pueden producirse como consecuencia de actuaciones no sólo del empresario o de quienes ejercen los poderes del empresario en la empresa, en particular de los superiores y mandos jerárquicos, sino también de los restantes trabajadores (así ha sido apreciado, por ejemplo, en materia de libertades de información y expresión, en la STC 126/1990, de 5 de julio, FJ 4 o, en relación con los supuestos de acoso sexual, en la STC 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 3)"* (STC núm. 74/2007 de fecha 16 de abril de 2007).

No siendo la nota de superioridad jerárquica entre acosador y acosado un elemento necesario del acoso laboral, podemos determinar que son supuestos de acoso laboral horizontal aquellos en los que el sujeto activo es otro trabajador de igual categoría profesional o rango jerárquico que su víctima. Estos supuestos, al no trascender en la cadena de mando pueden ser desconocidos por la dirección empresarial o personal encargado de la supervisión de un determinado grupo de trabajo debiendo responder individualmente de los daños generados el trabajador que ocupa la posición de sujeto

activo al no poder responsabilizarse a la empresa por falta de conocimiento. Para evitar la falta de responsabilidad empresarial y a fin de que la empresa ponga a disposición del trabajador los medios necesarios para cesar la conducta de acoso, es requisito imprescindible que el trabajador ponga los hechos en conocimiento de la empresa de tal forma que, cuando la empresa tiene conocimiento de los comportamientos y actuaciones humillantes, degradantes o vejatorias, "resulta obvia cuál debe ser la solución empresarial contra un trabajador que acose a un compañero en un supuesto de acoso horizontal, donde la pasividad del empresario podría ser merecedora de una responsabilidad solidaria junto con la responsabilidad exigible al empleado acosador"

La STS 45/2021 sostiene que no cabe confundir las notas de gravedad con la persistencia de la conducta acosadora, pero lo cierto es que cuando proyecta sus bases doctrinales sobre el caso analizado resulta complicado distinguirlas.

Primero, porque es innegable que "los actos relacionados con el acoso confluyen con un tormentoso ambiente laboral y este incide de manera en la situación de la Agente". Es decir, concurre un persistente clima laboral enrarecido; los acontecimientos descritos no pueden entenderse aisladamente sino en el ámbito de esa persistente mala relación.

Segundo, porque aunque la reiteración de conductas no determina por sí misma la gravedad, lo cierto es que aparece como "muy relevante la mecánica sistemática, metódica y perseverante de los actos de acoso". Por tanto, una cosa es que gravedad y persistencia puedan y deban identificarse de manera autónoma y otra bien distinta que sean magnitudes independientes.

Tercero, porque la innegable separación cronológica entre unos y otros comportamientos no descarta su conexión. "Durante largos periodos los actos se espacian. Y los relacionados con las ausencias por razones médicas son en cierta medida agrupables: una misma reacción carente de justificación, pero mantenida de forma coherente esos cinco días consecutivos".

Dejando al margen el ámbito penal en el que como decimos requiere previa denuncia del perjudicado y que deben limitarse a hechos con la gravedad que requiere el tipo penal, la responsabilidad exigida a un cargo electivo debe enmarcarse en el ámbito político sin perjuicio de que en el ejercicio de las facultades de organización del Alcalde Presidente al corresponderle la dirección del gobierno y la administración municipal, adopte las medidas necesarias que eviten o pongan fin a posibles situaciones de acoso o, caso de tratarse de conductas que no tienen esa calificación por no ser de gravedad, garantizar que el

desarrollo del trabajo se realiza en condiciones óptimas frente a los riesgos laborales.

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. Recurso de casación para unificación de doctrina. Núm. 2061/2019. Porque 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.

IV. CONCLUSIONES

Con base en las consideraciones expuestas se formulan las siguientes consideraciones:

Primera. Ante la formulación de una denuncia por acoso laboral, el Alcalde está obligado, como responsable de la administración municipal, a iniciar actuaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, adoptando las medidas cautelares que considere necesario para impedir situaciones de acoso.

Segunda. Las conductas constitutivas de acoso cuando provengan de empleados públicos podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria previo expediente tramitado al efecto de conformidad con lo previsto en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto refundido de la Estatuto Básico del Empleado Público. No procede esta responsabilidad en el caso de que se trate de un cargo electivo.

La funcionaria puede ir recabando elementos probatorios en las actuaciones diarias, a los efectos de preparar una futura defensa en vía judicial por acoso o mobbing, lo que no resulta fácil ni rápido en la práctica.

Tercera. Todo acoso laboral o funcionarial no debe trasladarse al ámbito punitivo, exigiéndose en el tipo penal el elemento de la gravedad además de la reiteración de conformidad con el artículo 173 del Código penal.

Cuarta. Sin perjuicio de lo anterior y en el caso de que las conductas constitutivas de acoso fuesen protagonizadas por algún miembro de las Corporación Local, nada obsta a la exigencia de responsabilidad política impulsando las iniciativas, debates o acuerdos que los miembros de la Corporación consideren oportunos, atendiendo en todo caso a que por dicha actuación municipal no se vea aumentado el hostigamiento psicológico de la funcionaria afectada.

Quinta. La no adopción de medidas para neutralizar, en su caso, el acoso laboral podrá dar lugar a la reclamación de responsabilidad incluyendo las reparaciones de daños causados por este concepto ante la jurisdicción social, que es competente para conocer de las demandas formuladas por los funcionarios frente a la Administración Pública en materia de prevención de riesgos laborales.

Sexta. Aconsejamos que la funcionaria en cuestión, se ponga en contacto con el colegio provincial de secretarios, interventores y tesoreros, y les ponga de manifiesto la situación, instando su amparo a través de comunicaciones directas del colegio con la alcaldía del ayuntamiento, formulando algún tipo de declaración, etc.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022