TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

El Confidencial

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya-Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada, doña María Luisa Balaguer Callejón, en el recurso de amparo promovido por don Jaime Nicolás Muñiz sobre providencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (procedimiento ordinario núm. 559-2015), ha dictado el siguiente

A U T O

I. Antecedentes

ÚNICO: En el recurso de amparo núm. 901-2018 se impugnan las providencias de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018 dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 3746-2017) y la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2017 (procedimiento ordinario núm. 559-2015).

Mediante escrito fechado el 6 de mayo de 2019 el magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la LOTC, por concurrir la causa de abstención prevista en el núm. 9 del art. 219 de la LOPJ.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II. Fundamentos jurídicos

ÚNICO: Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Presidente de esta Sala Primera del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el núm. 9 del art. 219 de la LOPJ, supletoria de la LOTC (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 901-2018, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

F

El Confidencial

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

El Confidencial

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 901-2018, promovido por don Jaime Nicolás Muñiz contra una situación de inactividad laboral, las resoluciones del subsecretario de Interior de 10 de febrero y 27 de mayo de 2015, la sentencia núm. 235/2017 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2017 y las providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 25 de octubre de

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2017 y 10 de enero de 2018, respectivamente. Han intervenido la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de febrero de 2018, don Jaime Nicolás Muñiz, representado por la procuradora de los Tribunales doña María Esther Centoria Parrondo y asistido por el abogado don Miguel Ángel López González, interpone recurso de amparo frente al supuesto acoso laboral producido en la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de la Seguridad de Estado (en adelante, la Gerencia), organismo autónomo adscrito a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, y las resoluciones judiciales que no lo habrían remediado, citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son los siguientes:

A) Don Jaime Nicolás Muñiz, funcionario del cuerpo de administradores civiles del Estado, cesa el 24 de marzo de 2012 como director del gabinete del presidente del Consejo de Estado. Solicita de inmediato su reincorporación a la Secretaría de Estado de Seguridad, centro donde tenía derecho a una reserva de puesto de trabajo.

B) El Ministerio del Interior promueve la creación de un nuevo puesto de "vocal asesor" en la Gerencia a fin de que pueda ocuparlo el actual demandante de amparo. El secretario general de la entidad manifiesta que, como consecuencia de la crisis inmobiliaria, este organismo autónomo ha reducido su volumen de trabajo sin que sea necesario contar con un puesto adicional de "vocal asesor" (consta en las actuaciones el testimonio del secretario general). No obstante, se acuerda finalmente la creación del puesto sin definir sus funciones. De modo que, trascurridos casi dos

El Confidencial

meses desde la solicitud de reincorporación, se produce finalmente la asignación de destino.

C) Entre los meses de marzo de 2012 (reincorporación al servicio activo) y julio de 2013 (interposición de la denuncia de acoso laboral), el demandante de amparo no recibe información sobre las atribuciones de su puesto ni encargo de tarea alguna, más allá de una simple gestión informativa (llamada al registro del Consejo de Estado para averiguar si este órgano consultivo había emitido un dictamen que afectaba al organismo). Tampoco se le convoca a reuniones de trabajo, siendo el único funcionario de los destinados en la Gerencia en esta situación; los demás desarrollan tareas específicas y despachan individualmente con el secretario general.

D) El recurrente en amparo solicita sin éxito en múltiples ocasiones ante el secretario general de la Gerencia y el secretario de Estado de seguridad la asignación de responsabilidades o su traslado a otro destino (constan en las actuaciones varios escritos formales y correos electrónicos; también el testimonio de varios funcionarios sobre las constantes quejas del actor). Tras la jubilación de quien ocupaba la Secretaría General de la Gerencia, el demandante pone en conocimiento del secretario general entrante la situación de marginación laboral en que se encuentra. Afirma que hay indicios de que la actitud del secretario general saliente responde a instrucciones del Ministerio del Interior de "no darle ni agua" y de hacerle la vida imposible. Se lamenta igualmente de que se han referido a él públicamente como "funcionario invitado".

E) Desde mediados de julio de 2013, al persistir la situación de inactividad que venía padeciendo y al resultar infructuosos todos los intentos efectuados para que le fueran encomendadas tareas o para ser destinado a otro puesto, el demandante de amparo emprende varias actuaciones tendentes a remediar una situación que, a su entender, es de acoso laboral.

El contenido

a) Por un lado, a los efectos del art. 115.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), presenta requerimiento formal de cese de la conducta de acoso laboral, con delimitación de las responsabilidades a que hubiere lugar, restablecimiento íntegro de los derechos fundamentales vulnerados y reparación de los daños morales y materiales ocasionados.

Ante la falta de satisfacción del requerimiento por parte del ministro de Interior, el recurrente formaliza demanda contencioso-administrativa, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, que es desestimada por sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de 19 de febrero de 2014. El Juzgado considera que la inactividad profesional está acreditada y que esta situación carece de justificación. Sin embargo, valora que la postergación profesional producida no reúne la gravedad propia de la conducta de acoso laboral. No aprecia que la pasividad en asignar tareas a don Jaime obedeciera a una actitud de hostigamiento ni respondiera a fines oscuros, irregulares o torticeros. La sentencia concluye: "si bien se entiende que no estamos ante un supuesto de mobbing, no se justifican situaciones como la analizada, de destinar a puestos carentes de trabajo y funciones y con inevitables consecuencias en derecho al cargo y a la dignidad profesional. Falta de justificación inconcebible más aún en la actual situación de crisis económica. Se creó un puesto de trabajo de Vocal Asesor en la Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Seguridad del Estado (GIESE) de la Secretaría de Estado de Seguridad que hasta año y medio después no se le dio contenido".

La citada sentencia es apelada tanto por el recurrente como por la administración. Mediante sentencia de 8 de octubre de 2014, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional estima el recurso de apelación de la administración. Considera que, en realidad, los hechos denunciados son constitutivos, no de una inactividad administrativa, sino de una vía de hecho: "si estamos hablando de mobbing, o situación de acoso... no puede decirse que la conducta imputada a la administración sea una inactividad, sino precisamente un

El Confidencial

actuar positivo [...]. El no darle trabajo durante un periodo de tiempo, puede ser uno de los medios para atentar contra la dignidad de la víctima, pero quien es objeto de un acoso de esta naturaleza o de ataques sistemáticos de actos contrarios a su dignidad, por definición exige un actuar positivo, como ocurre en el supuesto enjuiciado. Semejante conducta de acoso llevada a cabo por la administración en contra del Sr. Nicolás Muñiz, constituye una auténtica vía de hecho, que, según la doctrina científica y la jurisprudencia, constituye una actuación material de la administración llevada a cabo sin seguir el procedimiento establecido ni dictar resolución formal que la ampare". Tratándose de una vía de hecho, el plazo de diez días para interponer el recurso empezó a correr trascurridos diez días desde la formulación infructuosa del requerimiento. Comoquiera que la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales se ha solicitado al cabo de más tiempo, la Audiencia Nacional declara la inadmisibilidad, por extemporáneo, del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Jaime Nicolás Muñiz.

b) Por otro lado, el demandante presenta una denuncia con arreglo al protocolo de actuación frente al acoso laboral en la administración general del Estado, aprobado por resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública. Incoado el procedimiento, la subdirectora general de recursos humanos e inspección acuerda suspender la tramitación hasta que el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 5 resuelva la demanda presentada por el demandante en relación con los mismos hechos. Dictadas las precitadas sentencias del Juzgado Central y de la Audiencia Nacional, se acuerda la reanudación del procedimiento. Se realizan varias actuaciones, entre otras, entrevistas al denunciante, así como al secretario general y a otros funcionarios de la Gerencia.

El 23 de diciembre de 2014 los instructores emiten informe de valoración inicial sobre la denuncia de acoso, de acuerdo con el apartado 3.1.2 del citado protocolo. Constatan que entre mayo de 2012 y julio de 2013 el demandante no participó en reuniones de trabajo, que no recibió información sobre las atribuciones de su puesto y

El Confidencial

que no obtuvo encargo de tarea alguna, salvo una gestión telefónica. Constatan igualmente que el secretario general de la Gerencia aprovechaba la pausa para reunirse con los trabajadores de modo informal en una cafetería fuera de las dependencias del organismo, si bien esta puesta en común era independiente del despacho sostenido individualmente con cada uno de ellos dentro del edificio; despacho individual que, sin embargo, no se daba con el Sr. Nicolás. Ello lo corroboran los empleados públicos de la Gerencia que comparecieron en el procedimiento; declararon que ignoraban las ocupaciones del Sr. Nicolás y que le habían escuchado lamentarse en numerosas ocasiones de la ausencia de funciones.

No obstante, el informe considera que estas conductas no son por sí mismas constitutivas de acoso laboral. Según afirma, no ha quedado acreditado que la postergación laboral respondiera a instrucciones dadas por los órganos superiores del Ministerio del Interior. Tampoco que se produjeran situaciones de violencia psicológica por hostigamiento, desacreditación profesional, agresiones verbales o vacío ni que el Sr. Nicolás diera muestras de ansiedad, depresión o estrés. Añade que estas situaciones de inactividad se dan con frecuencia después de cada proceso electoral, cuando son muchos los funcionarios que se incorporan al servicio activo, al cesar en destinos habilitados para servicios especiales (como la Dirección del Gabinete del Presidente del Consejo de Estado que ocupó el Sr. Nicolás). Ello no justifica que se tenga a un empleado sin ocupación, pero debe valorarse la discrecionalidad y la dificultad a la hora de repartir funciones y tareas en puestos normalizados como el de vocal asesor, así como que el Ministerio del Interior tiene la obligación de crearle un puesto de trabajo, aunque no lo necesite, con las mismas características que aquél que tenía cuando pasó a situación de servicios especiales. A la vista de ello y de que el Sr. Nicolás ha podido "opinar y asesorar con absoluta libertad" de los "temas que se llevaban en la Gerencia", "aunque fuera en un lugar tan singular como una cafetería", el informe concluye que "no se han producido conductas en relación con el Sr. Nicolás que puedan calificarse de acoso laboral en los términos definidos por el protocolo" mencionado.

El contenido

Mediante resolución de 10 de febrero de 2015, el subsecretario de Interior, "visto el expediente administrativo, las diligencias realizadas, el informe de valoración inicial, las alegaciones y peticiones realizadas por el denunciante", acuerda "archivar la denuncia de acoso laboral" por "insuficiencia de indicios".

Interpuesto recurso potestativo de reposición contra la anterior resolución, es desestimado por resolución de 27 de mayo de 2015 del subsecretario de Interior. Insiste en que no ha quedado probado que órganos superiores del Ministerio del Interior hayan ordenado postergar laboralmente al recurrente ni que la adscripción de este obedeciera al propósito de destinarle a un organismo carente de actividad. Declara que la disminución de la actividad ha afectado a todos los empleados de la entidad durante un cierto tiempo. Añade que la declaración de la Audiencia Nacional en cuanto a que los hechos denunciados son constitutivos de *mobbing* y de vía de hecho es *obiter dictum* y se realiza a los solos efectos de computar el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones del subsecretario de Interior, es desestimado por sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2017. El órgano judicial considera que no concurre el factor de violencia propio del acoso. Las conductas realizadas por el hostigador han de ser graves, intensas o extremas, sin que nada de ello haya sido acreditado en este caso. Añade que, por un lado, la baja actividad ha afectado a todo el organismo, debido a la crisis económica y la falta de actividad inmobiliaria; por otro, no se ha demostrado que la falta de asignación de tareas fuera debida a órdenes de los órganos superiores del ministerio.

El demandante interpone recurso de casación contra la sentencia anterior. En su escrito de preparación invoca varios motivos de interés casacional objetivo. El recurso brindaría la oportunidad al Tribunal Supremo de determinar si constituye un supuesto de acoso laboral el hecho de mantener a un funcionario sin desempeñar actividad

El Confidencial

alguna durante un prolongado periodo de tiempo o si, por el contrario, es necesaria la producción de "comportamientos violentos". También permitiría determinar si ha de prevalecer el criterio restrictivo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que sostiene que hay acoso laboral solo si existen "comportamientos violentos", frente al de otras resoluciones jurisdiccionales, que consideran que a tal efecto basta la acreditación de una inactividad prolongada. Tras tenerse por preparado el recurso de casación, mediante providencia de 25 de octubre de 2017, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo acuerda inadmitirlo por falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de alguno de los supuestos de interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento.

Frente a la resolución anterior se promueve incidente de nulidad de actuaciones por falta de motivación de la inadmisión del recurso de casación. Mediante providencia de 10 de enero de 2018, el órgano judicial declara que la nulidad de actuaciones no ha lugar, por cuanto que la inadmisión está motivada de modo sucinto, pero suficiente, pues indica el motivo, tal como prescribe el art. 90.4 LJCA.

3. La demanda de amparo afirma en su apartado de hechos que la administración pública ha postergado laboralmente sin causa legítima alguna al recurrente, manteniéndole completamente desocupado y sin información sobre las atribuciones propias de su puesto. La justificación esgrimida es la disminución del volumen de trabajo de la Gerencia, derivada de la crisis económica. Sin embargo, el nuevo puesto de vocal asesor fue creado cuando ya se conocía la reducción de actividad del organismo, sin que ello fuera un obstáculo. A su vez, la supuesta reducción de la carga de trabajo no impidió que los demás funcionarios disfrutaran de un ámbito de atribuciones, a diferencia del nuevo "vocal asesor", que carecía por completo de funciones. No podría equipararse la total postergación laboral del recurrente en amparo con la simple reducción de trabajo de los funcionarios restantes. Ni el secretario de Estado de seguridad ni cargo alguno del ministerio adoptaron medidas para remediar la situación. La inactividad a la que se ha sometido al demandante de amparo no puede

El contenido

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

calificarse de un hecho casual o imprevisto; responde necesariamente a una actuación administrativa premeditada. Se lamenta igualmente de que se han referido a él públicamente como "funcionario invitado".

De acuerdo con sus fundamentos jurídico-procesales, apartado III, la demanda se entabla por la vía del art. 44.1 LOTC contra diversas resoluciones jurisdiccionales: la sentencia núm. 235/2017, de 17 de abril de 2017, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las resoluciones del subsecretario de Interior de 10 de febrero y 27 de mayo de 2015, respectivamente, que acordaron archivar la denuncia de acoso laboral por insuficiencia de indicios; y las providencias de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, que inadmiten, respectivamente, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia anterior y el ulterior incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la inadmisión. Congruentemente, los apartados 1 y 2 del suplico piden la anulación de estas resoluciones judiciales.

Conforme a sus fundamentos jurídico-materiales, la demanda se dirige también contra la postergación laboral que habría causado directamente la administración al crear un puesto de trabajo meramente nominal, al mantener en él al demandante completamente desocupado, al hacer caso omiso de sus peticiones de encargos o traslación de destino y al archivar su denuncia de acoso laboral (resoluciones del subsecretario de Interior de 10 de febrero y 27 de mayo de 2015). El recurso razona que la administración pública vulneró por ello el derecho del recurrente de amparo al cargo (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE). Congruentemente, el apartado 3 del suplico pide "restablecer los derechos fundamentales lesionados y, a tal efecto, declarar que la creación de un puesto de trabajo, carente de toda competencia o función y, posteriormente, mantener al funcionario sin desempeñar ninguna actividad, durante cerca de un año y medio, constituye una conducta de acoso laboral, lesiva del derecho

El contenido

al cargo (art. 23.2 de la Constitución), en su vertiente del derecho a la ocupación efectiva, y del derecho a la integridad moral (artículo 15 de la Constitución), directamente vinculado con el derecho a la dignidad de la persona".

En cuanto a las vulneraciones atribuidas a la administración, el recurrente señala, en particular, que la creación de un puesto de trabajo carente de competencias y la ulterior adscripción al mismo de un funcionario, que se ve obligado a permanecer durante cerca de un año y medio sin desempeñar actividad profesional alguna, son conductas que vulneran frontalmente el derecho al cargo (art. 23.2 CE), en su vertiente de derecho a una ocupación efectiva. La demanda recuerda, al respecto, que el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) incluye el derecho del funcionario al "desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional" [art. 14 b)]. Cita una resolución de la jurisdicción contencioso-administrativa sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 9 de Sevilla de 27 de junio de 2011) según la cual la ausencia total de funciones y responsabilidades de un funcionario vulnera su derecho al cargo.

El recurso razona asimismo que el mantenimiento de un funcionario, durante cerca de un año y medio, sin encomendarle la realización de actividad alguna, constituye una situación de postergación profesional vulneradora también del art. 15 CE, que tutela el derecho a la integridad moral, en relación con el art. 10.1 CE, que reconoce el derecho a la dignidad de la persona. Alega que la situación de olvido a la que fue sometido conlleva intrínsecamente una manifiesta violencia moral. Ha de rechazarse de forma terminante la producción de "comportamientos violentos" para considerar producida una situación de acoso laboral. Con entera abstracción de sus razones últimas, una situación objetiva de inactividad genera una postergación y marginación profesional contraria al art. 15 CE, en relación con el art. 10.1 CE. Cita el ATC 333/1997, de 13 de octubre, FJ 5, y las SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 17, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2, así como varias resoluciones de la justicia ordinaria.

El Confidencial

Respecto de las vulneraciones atribuidas a las resoluciones judiciales, la demanda denuncia la infracción del derecho a una respuesta motivada y fundada en Derecho, a un proceso con todas las garantías y a los recursos legalmente establecidos (art. 24, apartados 1 y 2, CE). La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en particular, habría vulnerado el art. 24 CE por varias razones. En primer lugar, por separarse infundadamente del criterio de la Audiencia Nacional, cuya sentencia de 8 de octubre de 2014 consideró existente la conducta de acoso al funcionario recurrente, aunque inadmitiera el recurso por extemporáneo. En segundo lugar, por equiparar la situación de inactividad padecida por el recurrente con la reducción de tareas del resto de funcionarios de la Gerencia y considerar que durante el procedimiento administrativo seguido en aplicación del protocolo de actuación frente al acoso laboral se han respetado los principios de participación, contradicción y defensa; tales apreciaciones serían manifiestamente irrazonables. En fin, la Sala habría desconocido también el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al rechazar la práctica de ciertas pruebas testificales (declaración del ministro del Interior y del secretario de Estado de Interior) y declarar que no se ha acreditado que la adscripción del funcionario a la Gerencia y su situación de inactividad pudiera obedecer a "órdenes de los órganos superiores del Ministerio". Con ello ha impedido deslindar las responsabilidades de los altos cargos del departamento en la decisión de crear un puesto vacío de contenido.

Por su parte, el Tribunal Supremo habría vulnerado igualmente las garantías del art. 24 CE al inadmitir el recurso de casación mediante una motivación genérica, abstracta e irrazonable. La inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones incurriría en este mismo defecto y, además, estaría apoyada en una interpretación rigorista y arbitraria del art. 241.1 LOPJ, contraria al derecho a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE).

4. Por providencia de 15 de octubre de 2018, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite la presente demanda, apreciando que reviste

El Confidencial

especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) por plantear un problema o afectar a la faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. También ordena que se dirija comunicación a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Supremo y Superior de Justicia de Madrid, a fin de que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los recursos de casación núm. 3746-2017 y contencioso-administrativo núm. 559-2015, respectivamente. Interesa al tiempo el emplazamiento del abogado del Estado mediante la notificación de la presente resolución para que pueda comparecer.

5. Recibidos los testimonios de las actuaciones y comparecido el abogado del Estado, por diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2018, el secretario de justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional da un plazo de veinte días de vista y audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

6. Mediante escrito registrado el 20 de diciembre de 2018, el demandante reitera las alegaciones expuestas en su recurso de amparo. Añade que la consideración de que su demanda reviste especial trascendencia constitucional evidencia la insuficiencia de la motivación de la inadmisión de su recurso de casación por ausencia de interés objetivo y la consecuente vulneración de derechos fundamentales susceptibles de amparo, lo que invalidaría la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones.

7. Mediante escrito registrado el 26 de diciembre de 2018, el abogado del Estado solicita la desestimación del recurso de amparo.

La vulneración de los derechos fundamentales al cargo (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE) debe descartarse, "si partimos de la base de que nos hallamos ante un asunto o materia jurídica de fondo ya resuelta, ya decidida por la jurisdicción ordinaria, en cuyo seno el demandante ha podido exponer sus argumentos y formular su pretensión y esa jurisdicción la ha desestimado al entender que no ha

El Confidencial

había o no se había acreditado -en los estándares probatorios de la jurisdicción ordinaria- la situación de acoso laboral alegada".

El abogado del Estado descarta igualmente que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid haya infringido el derecho fundamental del recurrente a una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE), por contradecir lo declarado, a los solos efectos del cómputo del plazo para la interposición del recurso, por la Audiencia Nacional. La afirmación de que el concepto de acoso laboral encierra la exigencia de un comportamiento violento no se efectúa de manera apodíctica, sino como consecuencia de un estudio o análisis técnico. Tampoco cabría reputar irrazonable la conclusión de que no ha quedado acreditado que la creación del puesto y la situación fáctica de ausencia de trabajo obedecieran a un plan destinado a causar perjuicios psicológicos al demandante. Se trata de apreciaciones efectuadas por la justicia ordinaria, cuyo acierto o desacierto no procede valorar con ocasión de un recurso de amparo. Lo mismo cabe afirmar respecto de las irregularidades procedimentales alegadas por el demandante. El Tribunal Superior de Justicia tampoco habría causado indefensión al recurrente por rechazar la práctica de las pruebas testificales solicitadas; tales pruebas carecían de relevancia o trascendencia decisiva. La actividad de acoso, en cuanto a su intencionalidad, quedaría lejos de un ministro o de un secretario de Estado, salvo que estos hubieran ordenado explícitamente la comisión de la conducta reprensible. Cabe deducir que el órgano jurisdiccional desecha que el testimonio de esas autoridades pudiera servir para acreditar que la inactividad laboral del demandante respondiera a un plan diseñado para perjudicarle. Ha concurrido en la inadmisión de las testificales propuestas la valoración del órgano jurisdiccional.

Tampoco el Tribunal Supremo habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) del demandante en amparo. De acuerdo con el art. 90.4 LJCA, la providencia debe solo enunciar la causa de inadmisión, tal como hizo la aquí impugnada al apreciar la ausencia de interés casacional objetivo. Los arts. 88.2 y 3 LJCA otorgan al Tribunal Supremo un amplio margen de apreciación discrecional en

El Confidencial

cuanto a la valoración de ese interés. Nos hallamos, por tanto, ante un aspecto de legalidad ordinaria, no fiscalizable en amparo. El abogado del Estado cita sentencias del Tribunal Constitucional que insisten en que el derecho al recurso es de configuración legal y en que el control de las resoluciones judiciales de inadmisión de recursos ha de ser meramente externo.

8. Mediante escrito registrado el 3 de enero de 2019, el Ministerio Fiscal solicita el reconocimiento de la vulneración del derecho al cargo (art. 23.2 CE) del demandante de amparo, la declaración de que constituyó una conducta de acoso laboral lesiva del indicado derecho fundamental el conjunto de la actividad administrativa desplegada: creación y adjudicación al recurrente de un puesto de trabajo carente de toda función, manteniendo en él al demandante durante cerca de año y medio sin actividad alguna, archivo de la denuncia formulada al amparo del protocolo de actuación frente al acoso laboral mediante las resoluciones del subsecretario del Interior de 10 de febrero y 27 de mayo de 2015). Asimismo solicita la anulación de las citadas resoluciones del subsecretario del Interior, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 17 de abril de 2017 y de las providencias de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

El Ministerio Fiscal pone de relieve que, en una primera aproximación, pudiera parecer que el recurso de amparo se ha entablado única y exclusivamente por la vía procesal del art. 44.1 LOTC contra diversas resoluciones judiciales. Sin embargo, el solicitante de amparo argumenta también que la administración ha infringido el derecho fundamental al cargo (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE), en relación con el reconocimiento constitucional de la dignidad humana (art. 10.1 CE). Por eso el tercer *petitum* consiste en la declaración de que "la creación de un puesto de trabajo, carente de toda competencia o función y, posteriormente, mantener al funcionario sin desempeñar ninguna actividad, durante cerca de un año y medio, constituye una conducta de acoso laboral, lesiva del derecho al cargo (art. 23.2 de la Constitución), en

El Gobierno

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

su vertiente del derecho a la ocupación efectiva, y del derecho a la integridad moral (artículo 15 de la Constitución), directamente vinculado con el derecho a la dignidad de la persona". El recurso de amparo se extiende así, no solo a las resoluciones judiciales, sino también a la conducta administrativa constitutiva, según el recurrente, de acoso laboral. Siendo esta la voluntad de la demanda de amparo, el recurso de amparo presenta, en realidad, el carácter de recurso mixto.

Corresponderá examinar en primer lugar las lesiones atribuidas a la actividad administrativa, de acuerdo con la debida prelación en el examen de las diversas quejas (STC 156/2009, de 29 de junio, FJ 3). En consecuencia, habrá de valorarse primero si la administración, que procedió a la creación de un puesto de trabajo carente de toda competencia con la finalidad adjudicárselo al actual demandante y procedió después a mantener en él al funcionario durante cerca de un año y medio sin desempeñar actividad de clase alguna, para acabar archivando el procedimiento iniciado mediante la denuncia formulada por aquel con arreglo al protocolo citado, ha vulnerado el derecho al cargo (art. 23.2 CE) en su vertiente de derecho a la ocupación efectiva, y el derecho a la integridad moral (art. 15 CE) en relación con el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE).

Antes de entrar en el fondo, el Ministerio Fiscal realiza una serie de observaciones preliminares. En primer lugar, la vulneración del art. 23.2 CE ha de entenderse correctamente esgrimida en el recurso de casación, aunque no fuera formulada con este *nomen iuris*. El recurrente invocó el art. 14 b) EBEP, conforme al que los "empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: ...b) Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional". El recurso enfatizó que este precepto reconoce el derecho al cargo del recurrente. Esta invocación, dado su preciso contenido y el contexto en que fue formulada, permite afirmar sin mayor

El Gobierno

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dificultad la concurrencia de una invocación innominada de la lesión del derecho fundamental del art. 23.2 CE esgrimido en vía de amparo.

En segundo lugar, el sustrato de la denuncia formulada en su día por el interesado (y, se supone, de la investigación desplegada por la administración con arreglo al protocolo aprobado por resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública) fue el comportamiento mismo de la administración posiblemente constitutivo de acoso laboral. Por eso el recurso de amparo se extiende a este comportamiento.

En tercer lugar, el Ministerio Fiscal razona que las diferencias entre este recurso y el resuelto por la STC 81/2018, de 16 de julio, provocan que no pueda adoptarse en el primero la perspectiva adoptada por el fiscal y el propio Tribunal Constitucional en el segundo. La STC 82/2018 abordó el conflicto laboral suscitado por quien venía ocupando la plaza de inspector jefe de la policía local con el alcalde de una localidad. En consonancia con lo alegado en aquel proceso por el fiscal, la STC 81/2018 apreció que la queja relativa al art. 23.2 CE esgrimida por el demandante de amparo no guardaba relación alguna con el contenido del derecho a acceder y permanecer en cargo público; el supuesto se refería a las consecuencias de un pretendido acoso laboral que, en su caso, podría lesionar el art. 15 CE, sin que el recurrente hubiera cumplido la carga de argumentar la medida en que el acoso denunciado había afectado a las funciones de su puesto y si se había producido la retirada o pérdida de las que tenía asignadas como inspector jefe de policía local. La STC 81/2018 tampoco pudo examinar la queja relativa al art. 15 CE porque el recurso se dirigió exclusivamente a las resoluciones judiciales, sin impugnar la conducta administrativa a la que sería imputable. En el presente caso, la administración ha podido vulnerar el art. 23.2 CE, pero no, como en aquel caso, por impedir el ejercicio de funciones previamente atribuidas. La administración nunca pretendió que el puesto de trabajo adjudicado al demandante tuviera funciones o cometidos específicamente fijados y la falta de actividad laboral se consiguió mediante la mera adjudicación de ese puesto carente de funciones. A su vez,

El contenido

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el presente recurso de amparo es mixto, por lo debe examinarse si la administración ha vulnerado los derechos consagrados en los arts. 15 y 23.2 CE.

Entrando ya en las cuestiones de fondo, el fiscal cita la regulación del acoso laboral incluida en la normativa de carácter tanto general como específico de la función pública. Destaca la resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública, que aprueba y publica el acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el protocolo de actuación frente al acoso laboral en la administración general del Estado. Entre las conductas constitutivas de acoso laboral mencionadas en su anexo II consta en primer lugar y con toda claridad la consistente en "dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique". La expresa inclusión de esta conducta en el listado de conductas constitutivas de acoso laboral supone, sin ningún género de dudas, que este comportamiento cubre debida y suficientemente la definición de acoso laboral del protocolo: "A los efectos de este protocolo … se considera como acoso psicológico o moral 'la exposición a conductas de Violencia Psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas, por parte de otra/s que actúan frente a aquélla/s, con el propósito o el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima. Dicha violencia se da en el marco de una relación de trabajo, pero no responde a las necesidades de organización del mismo; suponiendo tanto un atentado a la dignidad de la persona, como un riesgo para su salud'".

Ello se trae a colación por dos razones: a) la garantía constitucional del art. 23.2 CE, además del acceso al cargo o función, incluye la permanencia en él y el ejercicio sin perturbaciones ilegítimas de las facultades que le son propias, de acuerdo con lo que señalen las leyes; y b) el problema planteado no estriba tanto en la perturbación u obstaculización en el desarrollo de las competencias que el funcionario posee -como sucedía en el caso resuelto por la STC 81/2018-, sino en la absoluta privación de las

El Confidencial

facultades o competencias propias del cargo, con la finalidad de hurtar al funcionario cualquier posible desarrollo funcionarial.

La integración del contenido del derecho fundamental pasa por aplicar la normativa vigente y, en particular, el protocolo indicado. No se trata de constitucionalizarlo, por más que pueda servir de útil instrumento interpretativo, sino de poner de relieve que, en el caso, la administración, cuando creó el cargo de vocal asesor en la Gerencia, debió dotarlo inexcusablemente de actividad específica, de modo que el adjudicatario pudiera desde el primer momento desempeñar cometidos previamente fijados. Al crear un puesto sin competencias y consentir que el interesado lo ocupara durante más de un año sin asignación de tarea alguna propia del cargo, la administración reveló, no solamente su voluntad inicial de burlar las legítimas expectativas del funcionario al desempeño regular de su función, sino también una persistencia injustificable en esa voluntad inicial, que dota de especial gravedad a los hechos y que evidencia el menosprecio hacia el anexo II del protocolo. Esta conducta se vio agravada por el hecho de que, denunciado el acoso laboral por el interesado, la administración convirtiera la tramitación del expediente en un mero complemento formal de la obligación establecida, sin voluntad real de determinar con precisión lo sucedido ni de ponerle remedio.

El comportamiento de la administración, lesivo del art. 23.2 CE, no fue, sin embargo, subsanado en la vía jurisdiccional. El razonamiento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no puede ser compartido. El órgano judicial no se sintió vinculado al hecho de que previamente la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional hubiera declarado la existencia del acoso laboral denunciado. Elaboró un concepto propio de acoso laboral consistente en añadir a la definición del anexo II del protocolo un nuevo requisito: la presencia de graves conductas de hostigamiento. El órgano judicial optó así por entender que no todas las situaciones de inactividad laboral sin causa legítima son constitutivas de acoso laboral. Únicamente lo serían las graves, intensas o extremas. Si el criterio de enjuiciamiento

El contenido

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

hubiera sido la propia definición de acoso laboral del anexo II aplicable al caso, es decir, "dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique", el resultado habría sido distinto. La sentencia está motivada, pero la motivación brindada es irrazonable, lo que, a la vulneración no subsanada del art. 23.2 CE, añade la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

9. Por escrito de fecha 6 de mayo de 2019, el presidente del Tribunal Constitucional don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 LOTC, por concurrir la causa de abstención prevista en el núm. 9 del art. 219 LOPJ. Por auto de la Sala Primera de la misma fecha se estimó justificada la causa de abstención formulada, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

10. Por providencia de 30 de abril de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante interpone recurso de amparo frente al acoso laboral que, a su entender, ha padecido en la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de la Seguridad de Estado (en adelante, la Gerencia), organismo autónomo adscrito a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. También impugna las resoluciones judiciales que no lo habrían remediado: la sentencia núm. 235/2017 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2017, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el archivo por falta de suficientes indicios de la denuncia de acoso laboral formulada ante la Administración General del Estado

El Confidencial

(resolución del subsecretario de Interior de 10 de febrero de 2015, confirmada en reposición por resolución de 27 de mayo del mismo año) y las providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018 que inadmiten, respectivamente, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia anterior y el ulterior incidente de nulidad de actuaciones.

Según el demandante de amparo, la administración habría vulnerado su derecho al cargo (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE), en relación con el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), por asignarle un puesto de trabajo exclusivamente formal o aparente, sin funciones definidas; mantenerle durante largo tiempo completamente desocupado y sin información sobre sus atribuciones; hacer caso omiso de sus reiteradas peticiones de tareas o traslación de destino y archivar su denuncia de acoso laboral, formulada con arreglo a la resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública, que aprueba y publica el acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado. Las resoluciones judiciales sucesivas no habrían subsanado estas vulneraciones, incurriendo, además, en la de los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24, apartados 1 y 2, CE).

El abogado del Estado se opone al recurso de amparo, solicitando su íntegra desestimación. La vulneración de los derechos fundamentales al cargo (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE) habría de descartarse porque el asunto ha sido ya resuelto por la jurisdicción ordinaria, en cuyo seno el demandante ha podido exponer sus argumentos y formular su pretensión y esa jurisdicción ha reputado indemostrada la situación de acoso laboral denunciada. Las resoluciones judiciales se habrían ajustado a los parámetros de la doctrina constitucional relativa al derecho a una respuesta

El contenido

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

motivada y fundada jurídicamente y a un proceso con todas las garantías (art. 24, apartados 1 y 2, CE).

El Ministerio Fiscal solicita la estimación del amparo con el reconocimiento de la vulneración del derecho al cargo (art. 23.2 CE) del demandante, la declaración de que constituyó una conducta de acoso laboral lesiva del indicado derecho fundamental el conjunto de la actividad administrativa desplegada: creación y adjudicación al recurrente de un puesto de trabajo carente de toda función, manteniendo en él al demandante durante largo tiempo sin actividad alguna, archivo de la denuncia formulada. Solicita igualmente la anulación de las citadas resoluciones del subsecretario del Interior, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo. Según el fiscal, al crear un puesto sin competencias y consentir que el interesado lo ocupara durante más de un año sin asignación de tarea alguna propia del cargo, la administración reveló, no solamente su voluntad inicial de burlar las legítimas expectativas del funcionario al desempeño regular de su función, sino también una persistencia injustificable en esa voluntad inicial, que dota de especial gravedad a los hechos. Evidenciaría el menosprecio hacia el anexo II del protocolo mencionado, que tipifica como acoso laboral en primer lugar y con toda claridad toda inactividad profesional prolongada e injustificada. Agravaría tal conducta el hecho de que, denunciado el acoso laboral por el interesado, la administración convirtiera la tramitación del expediente en un mero complemento formal de la obligación establecida, sin voluntad real de determinar con precisión lo sucedido ni de ponerle remedio.

2. De acuerdo con el apartado III de sus fundamentos jurídico-procesales, la demanda se entabla por la vía del art. 44.1 LOTC contra diversas resoluciones judiciales. Ahora bien, los fundamentos jurídico-materiales y el suplico también impugnan directamente la situación de postergación laboral que habría causado la administración al crear un puesto exclusivamente aparente, mantener al recurrente completamente desocupado y sin información sobre sus atribuciones durante cerca de

El Confidencial

año y medio, ignorar sus reiteradas peticiones de tareas o traslación de destino y archivar su denuncia de acoso laboral. En consecuencia, tal como señala el Ministerio Fiscal, se trata de un recurso de amparo "mixto", que imputa a la administración vulneraciones de derechos fundamentales de carácter sustantivo y atribuye al mismo tiempo lesiones procesales a los tribunales que intervinieron después.

Para resolver las vulneraciones de derechos fundamentales planteadas, hemos de adoptar el criterio sistemático resultante de tomar en consideración, tanto "las exigencias de tutela subjetiva de la posición jurídica del actor" [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], como "la función objetiva que, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, cumple el proceso constitucional de amparo" [art. 50.1 b) LOTC]. Así lo afirma la STC 152/2015, de 6 de julio, FJ 3, que aplica la lógica de la "mayor retroacción" a fin de asegurar la "más amplia tutela de los derechos fundamentales", pero analiza "en todo caso la lesión que otorga especial trascendencia constitucional al presente recurso de amparo".

Bajo la consideración del recurso de amparo como remedio subjetivo (sin perjuicio de su dimensión objetiva), debe tener preferencia la pretensión impugnatoria del art. 43 LOTC, tal como indica el Ministerio Fiscal: "la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo que finalmente deviene en mixto" (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3). En los recursos mixtos, "si se diera preferencia al enjuiciamiento de las lesiones del artículo 24 CE, su apreciación por este Tribunal –anulando la resolución judicial con retroacción de actuaciones al momento correspondiente– sólo tendría un 'efecto retardatario' respecto a la efectiva tutela de los derechos sustantivos" (STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 3). Esto "haría de peor condición a quien además de haber padecido una vulneración de sus derechos originada por la administración hubiera sufrido otra lesión añadida, causada por el órgano judicial, frente a quien sólo ha sufrido la primera, pues así como éste obtendría una reparación inmediata en sede de amparo, aquél vería retrotraída la causa a la jurisdicción ordinaria

El Confidencial

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para que allí se repare la lesión sufrida al intentar corregir la lesión administrativa originaria" (SSTC 5/2008, FJ 3, y 74/2018, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 307/2006, de 23 de octubre, FJ 2, y 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2).

En un asunto como el presente, que planteaba la posible vulneración por parte de la administración del art. 15 CE y una serie de lesiones procesales adicionales, la STC 220/2005, de 27 de septiembre, FJ 2, en consonancia con la doctrina expuesta, declaró: "El presente recurso de amparo [...] constituye lo que hemos dado en llamar un 'recurso de amparo mixto' por cuanto denuncia tanto lesiones procesales imputables al órgano judicial que conoció de la vía judicial previa (art. 24.1 CE) como una lesión de un derecho sustantivo (art. 15 CE) imputable a la autoridad administrativa. La demanda, aunque se refiere a ambos tipos de lesiones, en su suplico sólo interesa la retroacción de lo actuado para que sea la jurisdicción ordinaria la que repare la lesión. Sin embargo, en la medida en que el objeto central del proceso judicial previo ha sido determinar si existía vulneración del derecho fundamental a la integridad física consagrado en el art. 15 CE, agotada la vía judicial previa, este Tribunal podría por sí mismo reparar la lesión denunciada en el caso de que se hubiera producido. La eventual existencia de las lesiones del art. 24 CE denunciadas e imputadas a la Sentencia dictada en la vía judicial previa, y su apreciación por este Tribunal, sólo tendría un efecto retardatario para la efectiva tutela del derecho a la integridad física. Por tanto, y dado que las lesiones procesales denunciadas en este caso, aunque existieran, no impedirían el juicio de este Tribunal respecto de la lesión principal que, como se ha señalado, sería inicialmente imputable a la autoridad administrativa, procede entrar de lleno en dicho juicio, sin necesidad de pronunciarse sobre éstas".

A la misma conclusión se llega desde la perspectiva de las consecuencias de este asunto para el sistema constitucional. El presente recurso de amparo reviste especial trascendencia constitucional –y, en consecuencia, fue por ello admitido– precisamente porque brinda a este Tribunal la oportunidad de perfilar la doctrina constitucional relativa a los derechos fundamentales sustantivos invocados en asuntos de marginación

El contenido

laboral de empleados públicos [STC 155/2009, de 14 de septiembre, FJ 2 a)]. Nada añadiría la presente sentencia a la doctrina constitucional si hubiera de limitarse a analizar las resoluciones judiciales desde la perspectiva del art. 24 CE, respecto del que nuestra jurisprudencia es amplia y consolidada y sobre el que ya nos hemos pronunciado en varios asuntos de posible acoso laboral (SSTC 74/2007, de 16 de abril, 106/2011, de 20 de junio, y 81/2018, de 16 de julio). De modo que, también por esta razón, abordaremos en primer término las quejas relativas a los arts. 23.2 y 15 CE y, solo después, si fueran desestimadas, nos ocuparíamos de la denunciada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

3. Al estar primariamente concernidos derechos fundamentales sustantivos, el control por parte de este Tribunal "no podrá limitarse a verificar el carácter razonable" de las actuaciones y resoluciones impugnadas, sino que "será preciso analizar si las mismas resultan o no lesivas del ejercicio del derecho fundamental sustantivo alegado" (entre otras muchas, SSTC 30/2000, de 31 de enero, FJ 4; 173/2001, de 26 de julio, FJ 4; 14/2002, de 28 de enero, FJ 4; 92/2005, de 18 de abril, FJ 5; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 5; y 3/2007, de 15 de enero, FJ 4). Debe tenerse en cuenta que, "en cuanto a la realidad de los hechos", "cuando este Tribunal conoce de la presunta vulneración de un derecho fundamental por parte de una autoridad administrativa, en el cauce del art. 43 LOTC, no resultan de aplicación los límites que establece el art. 44.1 b) LOTC" (STC 93/1992, de 11 de junio, FJ 4). Dicho de otro modo: en este asunto, en lo concerniente a las vulneraciones atribuidas a la administración, este Tribunal no está vinculado por las valoraciones fácticas realizadas en la jurisdicción ordinaria.

En todo caso, conviene subrayarlo, en el presente asunto son hechos acreditados e indiscutidos, admitidos por la propia administración demandada y el Ministerio Fiscal, los siguientes: (i) el Ministerio del Interior creó un nuevo puesto de "vocal asesor" en la Gerencia sin definición de un ámbito de atribuciones para adjudicarlo al actual demandante de amparo; (ii) la administración le mantuvo durante largo tiempo (año y medio, aproximadamente) completamente desocupado, sin información sobre

El contenido

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sus funciones, sin asignarle tareas y sin convocarle a reunión de trabajo alguna, situación que no padecieron los demás funcionarios de la entidad, que tenían atribuidas tareas específicas y despachaban individualmente con el secretario general de la entidad; (iii) en múltiples ocasiones el demandante de amparó solicitó sin éxito ante el secretario general de la Gerencia y el secretario de Estado de seguridad la asignación de responsabilidades o su traslado a otro destino (constan en las actuaciones varios escritos formales y correos electrónicos; también el testimonio de varios funcionarios sobre las constantes quejas del actor); (iv) al persistir la situación de inactividad que venía padeciendo y al resultar infructuosos los intentos efectuados de que le fueran encomendadas tareas o para ser destinado a otro puesto, el demandante denunció su situación conforme al protocolo antes mencionado, cuyo anexo II atribuye la consideración de conducta "típica" constitutiva de acoso laboral a todas las consistentes en "dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique"; y (v) el subsecretario de Interior, mediante resolución de 10 de febrero de 2015, archivó la denuncia formulada, no porque la prolongada postergación laboral descrita fuera incierta, sino porque, según el informe de valoración inicial de los instructores, falta la violencia psicológica por hostigamiento que, en su concepto, presupone toda conducta de acoso laboral; y el denunciante, aunque nunca pudo despachar individualmente con el secretario general en el edificio de la Gerencia –a diferencia de los demás funcionarios–, pudo al menos dar su opinión en una cafetería cercana durante los descansos. El informe hace referencia igualmente a la dificultad de asignar un puesto después de las elecciones generales, cuando son muchos los funcionarios que solicitan la reincorporación al servicio activo al cesar en destinos habilitados para servicios especiales, como la Dirección del Gabinete del Presidente del Consejo de Estado que ocupaba el denunciante. No obstante, reconoce que ello no puede justificar que se mantenga sin ocupación a un funcionario.

No está de más señalar que las resoluciones judiciales también tienen por demostrada la situación de marginación profesional prolongada a la que fue sometido el demandante de amparo. La sentencia de 17 de abril de 2017 de la Sala de lo

El Confidencial

Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima las pretensiones del recurrente, no por considerar que la situación no se produjo verdaderamente, sino porque, a su entender, no quedó acreditado que fuera acompañada de actos violentos ni que respondiera a órdenes superiores del ministerio y porque la baja actividad afectó a toda la Gerencia como consecuencia de la crisis económica y la falta de actividad inmobiliaria. Del mismo modo, el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 5, en su sentencia de 19 de febrero de 2014, aunque también descarta el acoso laboral, considera que la inactividad profesional está acreditada y que carece de toda justificación: "si bien se entiende que no estamos ante un supuesto de mobbing, no se justifican situaciones como la analizada, de destinar a puestos carentes de trabajo y funciones y con inevitables consecuencias en derecho al cargo y a la dignidad profesional. Falta de justificación inconcebible más aún en la actual situación de crisis económica. Se creó un puesto de trabajo de Vocal Asesor en la Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Seguridad del Estado (GIESE) de la Secretaría de Estado de Seguridad que hasta año y medio después no se le dio contenido".

4. El concepto de acoso laboral surgió en la psicología para abordar conjuntamente desde el punto de vista terapéutico situaciones o conductas muy diversas de estrés laboral que tienen de común que, por su reiteración en el tiempo, su carácter degradante de las condiciones del trabajo o la hostilidad que conllevan, tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad personal del empleado. Cuando tales situaciones o conductas son propiciadas por quienes ocupan una posición superior en el organigrama empresarial, que es lo más frecuente, suele hablarse de acoso "vertical descendente" o "institucional". Los objetivos del acoso laboral pueden ser de lo más variado: represaliar a un trabajador poco sumiso, marginarle para evitar que deje en evidencia a sus superiores, infundirle miedo para promover el incremento de su productividad o satisfacer la personalidad manipulativa u hostigadora del acosador (el llamado acoso "perverso"), entre otros. Dentro de las organizaciones privadas el acoso laboral responde muchas veces al fin o resultado de que el trabajador hostigado abandone voluntariamente, ahorrando a la empresa la

El contenido

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

indemnización por despido improcedente, en las administraciones públicas, dadas las peculiaridades del régimen funcionarial, consiste a menudo en la marginación profesional del empleado por variados motivos (venganza personal, castigo encubierto, discriminación ideológica).

Hasta tiempos recientes ha faltado conciencia social e institucional sobre el problema, pese a que el porcentaje estimado de trabajadores que ha sufrido alguna forma de acoso laboral es importante, aún mayor en el ámbito de las administraciones públicas [cfr. resolución del Parlamento europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, núm. 2001/2339(INI), y comunicación de la Comisión europea sobre cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajador: una nueva estrategia comunitaria de la salud y la seguridad, COM (2002) 118 final]. En el ámbito del Consejo de Europa, la primera reacción fue la Carta social europea revisada (hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996), conforme a la que el acoso laboral atenta contra el "derecho a la dignidad en el trabajo", debiendo las partes signatarias "adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores" (art. 26). En la Unión Europea, las Directivas del Consejo núms. 2000/43/CE, de 29 de junio, y 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativas a la igualdad de trato, han obligado a los Estados miembros a adoptar medidas contra los supuestos de acoso relacionados con la discriminación, entre otras, "garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato" (arts. 8.1 y 10.1, respectivamente).

El legislador español ha empezado a tomar en consideración el problema bajo las ópticas de la prevención, la protección y la represión. Cabe citar, en cuanto a esta última perspectiva y con relación al empleo público, el art. 95.2 o) del texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público (EBEP), aprobado por Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que tipifica el "acoso laboral" como falta muy grave y el segundo párrafo del art. 173.1 del Código penal, introducido por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, que tipifica como delito contra la "integridad moral"

El Derecho

los "actos hostiles o humillantes" realizados "de forma reiterada" en "el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad" que "supongan grave acoso contra la víctima".

A este respecto, debemos traer a colación el precitado protocolo de actuación frente al acoso laboral (acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, aprobado y publicado mediante resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública), aplicable al presente caso. Regula un "procedimiento de actuación" ante la denuncia de la "persona presuntamente acosada" destinado a investigar y remediar las situaciones de acoso laboral (apartado 3). Tras establecer a sus efectos un concepto de "acoso laboral" (apartado 2.1), concreta, para "una mayor clarificación", una serie de conductas "típicas" "que son, o no son, acoso laboral" (apartado 2.1, último párrafo, y anexo II). Lo hace en dos listados, uno con las "conductas consideradas como acoso laboral" [anexo II, letra A)], otro con las "que no son acoso laboral (sin perjuicio de que puedan ser constitutivas de otras infracciones)" [anexo II, letra B)]. Dentro del listado de conductas "típicas" constitutivas de acoso laboral figura en primer lugar: "Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique".

Desde la óptica constitucional que nos corresponde, cabe apreciar, como primera aproximación, que las situaciones de acoso laboral, en la medida en que tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad del empleado conciernen el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona, su derecho fundamental a la integridad física y moral y la prohibición de los tratos degradantes (arts. 10.1 y 15 CE). Ahora bien, las situaciones de acoso laboral son tan multiformes que pueden involucrar también otros derechos fundamentales. El precitado protocolo de actuación se ha referido a este carácter pluriofensivo del acoso laboral al afirmarse como desarrollo de la Constitución, que "reconoce como derechos fundamentales de los españoles la dignidad de la persona (artículo 10), así como la integridad física y

El Portal de Jurisprudencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

moral sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15), y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18); y encomienda al tiempo a los poderes públicos, en el artículo 40.2, el velar por la seguridad e higiene en el trabajo".

5. El recurrente afirma que la marginación laboral a la que fue sometido vulnera específicamente sus derechos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE), en relación con el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE). Para dar respuesta a la impugnación, hemos de determinar primero si estos derechos fundamentales están verdaderamente en juego en el asunto enjuiciado. Si así fuera, corresponderá valorar en un segundo momento si el comportamiento administrativo controvertido se ha ajustado al contenido constitucional de esos derechos.

a) Una situación como la descrita en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia no afecta propiamente al derecho de los ciudadanos a "acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes" (art. 23.2 CE). La prolongada inactividad profesional del recurrente de amparo ha podido vulnerar, en su caso, derechos subjetivos que derivan, no del art. 23.2 CE, sino del EBEP, tales como el de "quienes se encuentren en situación de servicios especiales" a "reingresar al servicio activo" en las "condiciones" correspondientes a su "categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados" (art. 87.3); y el de los "empleados públicos" al "desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional" [art. 14 a)].

Ciertamente, la doctrina constitucional no ha limitado el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE al acceso a los cargos públicos de representación política. Lo ha hecho extensible al acceso a los puestos funcionariales (entre otras, STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 9), así como a la permanencia en ellos y al

El Confidencial

desarrollo de la carrera administrativa (STC 156/1998, de 13 de julio, FJ 3). Sin embargo, este derecho fundamental es siempre una especificación del derecho de igualdad consagrado, con carácter general, en el art. 14 CE (STC 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 4). De modo que el derecho al desempeño efectivo de tareas correspondientes a la propia condición profesional [art. 14 a) EBEP] no forma parte del contenido del "derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos" (art. 23.2 CE). En suma, el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE es un derecho de igualdad que, en cuanto tal, carece de la vertiente de derecho a la ocupación efectiva a la que hacen referencia tanto el demandante de amparo como el Ministerio Fiscal. Precisamente por esta razón, la STC 81/2018, de 16 de julio, FJ 2 a), rechazó que un posible acoso laboral pudiera relacionarse con el art. 23.2 CE.

Descartado que la conducta administrativa controvertida haya podido vulnerar el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE), procede desestimar este motivo de impugnación.

b) El art. 15 CE reconoce el derecho de todos a la "integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura" ni a "tratos inhumanos o degradantes". Los conceptos constitucionales de "integridad moral" y "trato degradante" son lo suficientemente estrictos como para impedir la banalización del derecho fundamental reconocido y, al propio tiempo, lo suficientemente flexibles como para ajustarse a los problemas y condiciones de la vida actual (en este sentido, la STEDH de 28 de julio de 1999, asunto *Selmouni c. Turquía,* refiriéndose al art. 3 del CEDH), sin reducir la protección constitucionalmente garantizada a las relaciones con las fuerzas y cuerpos de seguridad y en las comisarías, las cárceles, los centros de acogida o las escuelas. Gracias, precisamente, a la relatividad histórica y carácter suficientemente abierto de estos conceptos, este Tribunal ha podido proyectar el art. 15 CE sobre el ámbito de las relaciones laborales, refiriéndose específicamente al problema del acoso laboral. Cabe citar a este respecto las SSTC 74/2007, de 16 de abril, 106/2011, de 20 de junio, y 81/2018.

El Cendoj

El Confidencial

En lo que aquí importa, la STC 74/2007, FFJJ 4 y 5, consideró, a la vista de los hechos probados, que la demandante de amparo había sufrido la vulneración de su derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE).

La STC 106/2011 otorgó el amparo, considerando "incuestionable" que la situación denunciada afectaba a "la dignidad profesional de la persona, en este caso de una militar" (FJ 2).

La ya citada STC 81/2018 desestima el amparo, si bien considera igualmente que la situación descrita concernía al derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE).

En los últimos dos asuntos, este Tribunal apreció en suma que el comportamiento controvertido atañe al derecho a la integridad moral (art. 15 CE) del demandante de amparo, sin llegar a pronunciarse sobre si la vulneración se produjo efectivamente por razones procesales; limitó su análisis a la valoración de si las resoluciones judiciales incurrían en déficits de argumentación (art. 24.1 CE). Ahora bien, comoquiera que el asunto de fondo incumbía a la integridad moral del demandante de amparo, el art. 15 CE pudo funcionar como norma que eleva o refuerza las exigencias de motivación que el art. 24.1 CE impone a los jueces y tribunales. En términos de la STC 81/2018, FJ 3: "lo que está en juego son los valores superiores del ordenamiento", en este caso, "la integridad moral" (art. 15 CE), por lo que "la motivación exigible a cualquier resolución judicial no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión [...]. Es exigible una argumentación axiológica respetuosa con los fines perseguidos con la regulación del acoso laboral o *mobbing*".

A la vista de estas sentencias, cabe apreciar en el presente asunto que la inactividad laboral prolongada a la que fue sometido el trabajador demandante de

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

amparo involucra inequívocamente su derecho fundamental a la integridad moral y la prohibición de tratos degradantes (art. 15 CE). A su vez, según subraya el Ministerio Fiscal y como hemos razonado en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, en este caso, a diferencia de lo ocurrido en la STC 81/2018, no hay óbices procesales que impidan examinar autónomamente la queja de lesión del art. 15 CE imputada de modo directo a la administración, resultando obligado comenzar nuestro enjuiciamiento precisamente por ella. Debemos calibrar entonces si la afectación del derecho a la integridad moral (art. 15 CE) del recurrente es una simple injerencia o una vulneración propiamente dicha. A tal efecto, corresponde exponer la doctrina constitucional relativa a este derecho fundamental.

c) El art. 15 CE excluye las intromisiones del poder público en la integridad personal y prohíbe en todo caso, sin excepción o ponderación posible, determinadas modalidades: la tortura, los tratos inhumanos y los tratos degradantes, que "son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos", "denotan la causación" de "padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar" [SSTC 120/1990, de 27 de julio, FJ 9, 137/1990, de 19 de julio, FJ 7, 215/1994, de 14 de julio, FJ 5 A), 196/2006, de 3 de julio, FJ 4]. Estas concretas intromisiones constituyen un atentado "frontal y radical" a la dignidad humana, "bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo" (STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13). Por eso están sujetas a una "prohibición absoluta" (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4), "sean cuales fueren los fines" (STC 120/1990, FJ 9), es decir, "en modo alguno puede ser determinante la mayor o menor bondad o legitimidad de la finalidad pretendida" (ATC 333/1997, de 13 de octubre, FJ 5).

La intromisión contraria al art. 15 CE consiste siempre en la causación deliberada y no consentida de padecimientos físicos, psíquicos o morales o en el

El Confidencial

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sometimiento al "riesgo relevante" de sufrirlos, esto es, a un "peligro grave y cierto" para la integridad personal. Respecto de la intencionalidad, hay que tener en cuenta que, con carácter general, la protección constitucional de los derechos fundamentales no puede quedar supeditada a "la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control", pudiendo bastar "la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma" (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2; 126/1998, de 15 de junio, FJ 2; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4; 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3; y 80/2005, de 4 de abril, FJ 5; y 12/2019, de 28 de enero, FJ 5). En cuanto al menoscabo, no es preciso "que la lesión de la integridad moral se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse" (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4; en el mismo sentido: SSTC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3, 220/2005, FJ 4). En cualquier caso, "no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma" (STC 220/2005, FJ 4).

Para que el trato sea "degradante" debe, además, "ocasionar también al interesado –ante los demás o ante sí mismo– una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad" (ATC 333/1997, FJ 5, citando las SSTEDH de 25 de febrero de 1982, § 28; y 25 de marzo de 1993, Castello-Roberts c. el Reino Unido, § 30). Se trata de acciones que pueden provocar en la víctima "sentimientos de temor, angustia e inferioridad susceptibles de humillarla, envilecerla y, eventualmente, de quebrantar su resistencia física o moral", superando "un umbral mínimo de severidad; mínimo cuya apreciación es, por naturaleza, relativa, por lo que depende en última instancia de las circunstancias concurrentes en el caso concreto" (ATC 333/1997, FJ 5, citando las SSTEDH de 18 de enero de 1978, Irlanda c. el Reino Unido, § 167; 7 de julio de 1989, Soering, § 100, y 27 de agosto de 1992, Tomast c. Francia, § 112).

El Derecho

Si falta la vejación o humillación como objetivo o resultado de la conducta enjuiciada, el trato no podrá reputarse "degradante". Quedará entonces sustraído a la "prohibición absoluta" y a la consecuente falta de relevancia de la "mayor o menor bondad o legitimidad de la finalidad pretendida" (ATC 333/1997, FJ 5). Para descartar la lesión de la integridad moral (art. 15 CE), será preciso, en consecuencia, que la medida limitativa "esté prevista en la Ley" y "sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo". Así lo declaró la STC 207/1996. Rechazó en el caso que determinada "intervención corporal" (extracción de cabellos de la cabeza y de todo el pelo de las axilas para su posterior análisis) "suponga, ni por su finalidad ni por la manera de llevarse a la práctica, un trato inhumano o degradante", pues no conlleva padecimientos "infligidos de modo vejatorio" (FJ 5). No estando en juego la "prohibición absoluta" de tratos degradantes, la STC 207/1996, FFJJ 4 y 6, sometió la intervención corporal examinada al canon de proporcionalidad. Declaró la vulneración del art. 15 CE, por cuanto que la medida carecía de apoyo legal, incumplía "la exigencia de 'necesidad' requerida por la regla constitucional de proporcionalidad de los sacrificios, que debe presidir la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales", e incurría en una "notoria desproporción" (FJ 6).

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

El Ponente

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(*necesidad*) y produce más beneficios sobre otros bienes o valores que perjuicios en el derecho fundamental a la integridad moral (*proporcionalidad en sentido estricto*).

Conviene aún realizar la precisión siguiente. A este Tribunal no le corresponde elaborar un concepto de "acoso laboral". Debe solo interpretar, en su proyección sobre las relaciones laborales o funcionariales, el concepto constitucional de "trato degradante" y el más amplio de lesión de la "integridad moral" (art. 15 CE). Ciertamente, desde la perspectiva de la protección debida al trabajador hostigado, tales conceptos constitucionales representan un mínimo insoslayable para el legislador que establece –y para el órgano judicial que interpreta y aplica– un concepto normativo de "acoso laboral". Ahora bien, el concepto de "acoso laboral" que establezca la legalidad ordinaria bien puede ser más amplio que los de "trato degradante" y lesión de la "integridad moral" (p. ej., si el legislador quiere dispensar al trabajador más tutela de la resultante del art. 15 CE) o más estricto (p. ej., si el legislador penal quiere castigar más severamente determinados comportamientos hostigadores). Esta observación tiene consecuencias en el presente proceso, según se verá.

6. Procedemos ya a valorar, atendiendo a las circunstancias del caso y conforme a la doctrina constitucional expuesta, si la postergación laboral denunciada constituye una vulneración del derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE) del funcionario demandante de amparo por comportar una conducta deliberada o adecuada para producir un resultado lesivo que ha causado un padecimiento físico, psíquico o moral o que, al menos, encerraba la potencialidad de hacerlo y que respondió al fin de vejar, humillar o envilecer o era objetivamente idónea para producir ese resultado. Si faltase este último elemento, no habrá trato "degradante", pero solo podrá descartarse la lesión de la integridad moral si el comportamiento administrativo enjuiciado cuenta con cobertura legal, responde a un fin constitucionalmente legítimo, constituye la alternativa menos restrictiva y produce más beneficios sobre otros bienes o valores que perjuicios en el derecho fundamental (art. 15 CE).

El Confidencial

Cabe apreciar, en primer término, que la inactividad profesional del recurrente no ha sido accidental. La administración, si no ha querido propiciarla desde el principio, ha pretendido, al menos, una vez producida, mantenerla y prolongarla. Son hechos probados a este respecto que la administración creó un puesto de trabajo sin contenido efectivo a fin de asignarlo al demandante de amparo y que, pese a las reiteradas quejas y peticiones de este, no intentó, siquiera mínimamente, poner remedio a la situación de inactividad laboral continuada; persistió durante año y medio, aproximadamente, en no proporcionar al recurrente información sobre sus atribuciones, en no encargarle tarea alguna, en no convocarle a reuniones de trabajo y en no promover una traslación de destino. Resulta igualmente indicativa la diferencia en el trato dispensado al demandante de amparo, pues los funcionarios restantes eran oportunamente convocados a reuniones de trabajo y disfrutaron de su correspondiente ámbito de atribuciones. También está acreditado que la denuncia de acoso formulada en la vía administrativa fue archivada, pese a que la inactividad laboral prolongada estaba probada y a los claros términos con los que el protocolo aplicable define esta modalidad de acoso laboral; extremo sobre el que ha insistido el Ministerio Fiscal y al que volveremos a hacer referencia más adelante.

En suma, hay un amplio panorama indiciario inequívocamente revelador del carácter intencional, no casual, de la prolongada inactividad profesional padecida por el recurrente. En cualquier caso, estando en juego un derecho fundamental sustantivo, para que llegáramos a la conclusión contraria el abogado del Estado habría debido contrarrestar esos elementos de juicio, probando fehacientemente la ausencia de intencionalidad en el comportamiento administrativo (en general, STC 104/2014, de 23 de junio, FJ 7, y las que allí se citan; refiriéndose a un problema de acoso sexual en el trabajo, STC 224/1999, FJ 4). Sin embargo, nada ha alegado a este respecto. Antes bien, ha dado por cierta la situación de postergación laboral sin aportar argumentos para justificarla. Por lo demás, no puede perderse de vista que, con carácter general, la protección de los derechos fundamentales sustantivos no puede quedar supeditada a "la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control" (STC 11/1998,

El Gobierno

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FJ 6) y que, en el caso, el comportamiento administrativo era objetivamente adecuado para producir la lesión de la integridad personal del demandante de amparo; extremo sobre el que volveremos después.

Ciertamente, no sabemos si la creación o mantenimiento de la situación de inactividad profesional fue ordenada por un alto cargo. Ahora bien, una cosa es exigir responsabilidades disciplinarias o penales, para lo que puede ser decisivo, en efecto, determinar la concreta autoridad que la ha impuesto; y otra valorar si el recurrente ha sufrido la vulneración de su derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE), para lo que resulta suficiente atribuirla a la administración, en cuanto centro unificado de imputación de las acciones de quienes la integran. En lo que aquí importa, puede apreciarse sin género alguno de duda que la administración colocó o mantuvo al demandante de amparo en una situación de inactividad laboral prolongada.

Es igualmente verdad que de las actuaciones no resultan los motivos a los que obedeció el comportamiento de la administración. No podemos saber si la inactividad laboral prolongada del demandante de amparo constituye un hostigamiento perverso, un castigo encubierto o una represalia en el contexto de una mala relación con algún superior. Ahora bien, sí sabemos que la administración ha sido incapaz de esgrimir una mínima justificación racional para esa situación. Corresponde insistir, nuevamente, en que correspondía "a la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración" (STC 104/2014, FJ 7).

En particular, en el presente proceso, el abogado del Estado ha admitido la situación de inactividad laboral prolongada del demandante de amparo sin tratar siquiera de justificarla, según hemos visto. No pueden aceptarse lógicamente los únicos dos argumentos aducidos por la administración durante la tramitación de la denuncia de acoso y en el procedimiento judicial *a quo*: la dificultad de asignar destino a los funcionarios que, tras las elecciones generales, solicitan su reincorporación al servicio

El contenido

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

activo al cesar en los puestos que ocupaban en situación de servicios especiales y la disminución de la carga de trabajo de la Gerencia derivada de la crisis económica.

En cuanto a la primera justificación esgrimida, el propio informe de valoración inicial de los instructores del procedimiento administrativo –que hace suyo la resolución que ordena archivar la denuncia de acoso–, aunque enfatiza la dificultad de atender a las múltiples solicitudes de reincorporación al servicio activo tras cada proceso electoral, admite a la postre que ello no justifica que se tenga desocupado a un empleado.

La otra justificación aparece en la resolución administrativa confirmatoria del archivo de la denuncia de acoso laboral, así como en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pero no en el informe de valoración inicial de los instructores. No puede admitirse en términos lógicos la afirmación de que la administración postergó al recurrente durante largo tiempo como consecuencia de la disminución de la carga laboral de la Gerencia. La reducción del volumen global de tareas era conocida por el Ministerio del Interior y fue puesta de manifiesto específicamente por el secretario general de la Gerencia. El conocimiento de esta contingencia no impidió la creación del nuevo puesto de "vocal asesor". Tampoco que los demás funcionarios de la Gerencia siguieran disfrutando de su correspondiente ámbito de atribuciones ni que fueran oportunamente convocados individualmente con toda normalidad a reuniones de trabajo o despacho. En definitiva, si el problema hubiera sido verdaderamente la disminución del volumen de trabajo de la Gerencia, la administración no habría postergado laboralmente al recurrente durante largo tiempo; a fin de aprovechar sus capacidades y respetar su derecho al "desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional" [art. 14 b) EBEP], habría intentado asignarle otro destino o, al menos, redistribuir las tareas de la Gerencia de modo tal que también el demandante de amparo contribuyera en alguna medida a sacarlas adelante. A este respecto, debemos recordar que las administraciones públicas están

El contenido

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionalmente obligadas a emplear sus recursos personales eficaz y eficientemente (arts. 103.1 y 31.2 CE).

Al no concurrir un motivo legítimo, el trato dispensado por la administración al trabajador demandante de amparo incurrió en abuso de poder o arbitrariedad (art. 9.3 CE). Bajo la óptica del concepto constitucional de "trato degradante", ello es una circunstancia del caso que debemos tomar en consideración, sin perjuicio de que, conforme a la doctrina constitucional, un trato puede ser degradante "sean cuales fueren [sus] fines" (STC 120/1990, FJ 9), es decir, a pesar de la "bondad o legitimidad de la finalidad pretendida con la medida objeto de control" (ATC 333/1997, FJ 5).

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

A la vista de todo ello, atendidas la intensidad de los elementos examinados (intención, menoscabo y vejación) y las circunstancias del caso (singularmente, la larga duración de la postergación laboral y la ausencia de motivo legítimo), procede concluir que la administración ha dispensado al demandante de amparo un trato sin duda merecedor de la calificación de degradante y, en cuanto tal, contrario a su derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE). No está de más precisar que, en la hipótesis de que hubiera faltado el componente vejatorio, el trato dispensado no habría

El contenido

podido considerarse degradante, pero, en ausencia de cobertura legal y de un objetivo legítimo, habría incumplido *a limine* el canon de la proporcionalidad, por lo que habría vulnerado igualmente el derecho a la integridad moral del demandante de amparo (art. 15 CE).

El procedimiento administrativo incoado tras la denuncia de acoso laboral era idóneo para corregir la vulneración. El protocolo aplicable regula como conducta "típica" de acoso la inactividad laboral prolongada e injustificada: "Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva [...] sin causa alguna que lo justifique". No exige la prueba de la concreta autoridad responsable de la marginación laboral ni de los fines torticeros a los que responde. Tampoco precisa la actualización de daños psicológicos ni la concurrencia de niveles de violencia o de perjuicio moral adicionales a los que de suyo comporta toda marginación laboral continuada. De acuerdo con el protocolo, para declarar el acoso y poner en marcha medidas destinadas a corregirlo, basta la existencia de una situación objetiva de inactividad laboral prolongada y que la administración sea incapaz de demostrar que obedece a una causa legítima, tal como señala el fiscal. Dicho de otro modo: el comportamiento enjuiciado, que, de acuerdo con el art. 15 CE, es una lesión de la "integridad moral" y, más precisamente, un "trato degradante" en el trabajo, constituía, en términos del protocolo [anexo II, letra A), primer supuesto], un "acoso laboral" que debió dar lugar a la aplicación de "medidas correctoras" [apartado 3.1.3 D)].

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

El Confidencial

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el archivo, por considerar que el concepto de acoso laboral debe reservarse a conductas extremas. Ciertamente, el legislador puede establecer a variados efectos (p. ej., disciplinarios, penales, asistenciales) otros conceptos normativos de acoso laboral. Ahora bien, los órganos judiciales no están por ello autorizados a dejar de aplicar el efectivamente establecido, en este caso por la propia Administración General del Estado, mediante un instrumento de autorregulación y a los efectos de tutelar a todo empleado en situación injustificada de marginación laboral. Tal como señala el Ministerio Fiscal, la sentencia impugnada ha elaborado su propio concepto de acoso laboral, al margen del fijado por quien tenía competencia para regularlo, que lo hizo, por lo demás, en consonancia con la prohibición constitucional del "trato degradante" y de cualquier otra lesión de la "integridad moral" (art. 15 CE). Al no remediar la situación de postergación laboral prolongada e injustificada, la Sala no ha reparado la lesión causada por la administración al recurrente en su derecho a la integridad moral (art. 15 CE).

7. En virtud de todo lo expuesto, cumple declarar que la administración ha lesionado el derecho a la integridad moral (art. 15 CE) del demandante de amparo por marginarle laboralmente durante un periodo largo de tiempo, así como anular las resoluciones administrativas y judiciales que han incurrido en la vulneración o no la han remediado.

Como ya se dijo no corresponde a este Tribunal elaborar un concepto normativo de "acoso laboral". Desde la perspectiva constitucional, lo relevante es que el concepto de "acoso laboral" que resultaba aplicable (el recogido en el protocolo aprobado por la resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública) era apto en el presente caso para canalizar la protección constitucional debida frente al trato "degradante" o lesivo de la "integridad moral" (art. 15 CE), así como que la administración y los órganos judiciales, al apartarse del señalado concepto, no han

Confidencial

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

remediado la vulneración del art. 15 CE, según hemos razonado en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia.

8. Al apreciarse la vulneración del derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE), no procede examinar la lesión denunciada de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), según hemos razonado en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Jaime Nicolás Muñiz y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las resoluciones del subsecretario de Interior de 10 de febrero y 27 de mayo de 2015, respectivamente; de la sentencia núm. 235/2017 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2017 y de las providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018, respectivamente.

El Confidencial

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Publíquese esta sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

El Confidencial