



Roj: **ATS 2429/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2429A**

Id Cendoj: **28079140012020200466**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/04/2020**

Nº de Recurso: **2/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Impugnación de actos administrativos en materia laboral y seguridad social, excluidos los prestacionales**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 06/04/2020

Tipo de procedimiento: IMPUGNACION ACTOS DE LA ADMINISTRACION

Número del procedimiento: 2/2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por:

Nota:

Examen de la pretensión, de su objeto y de su sujeto. Aplicación del artículo 9.e) LRJS y preceptos concordantes.

IMPUGNACION ACTOS DE LA ADMINISTRACION núm.: 2/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D<sup>a</sup>. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 6 de abril de 2020.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Mediante escrito fechado el 1 de abril de 2020 y recibido en este Tribunal el día 2, la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Ana de la Corte Macías, actuando en nombre y representación del SINDICATO UNIFICADO DE POLICIA (SUP), asistida por el Letrado Don Samuel Serrano González, ha presentado ante esta Sala Cuarta demanda de impugnación de acto administrativo, en la que incluye solicitud de medidas cautelares, dirigida contra el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Sanidad.

**SEGUNDO.-** En dicho escrito se precisa que es objeto de impugnación el "Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos", elaborado por el Ministerio de Trabajo en colaboración con el Ministerio de Sanidad de fecha 30 de marzo de 2020. En dicho documento, aportado como anexo, se establece una clasificación de "los diferentes escenarios de riesgo en los que se pueden encontrar los trabajadores": exposición de riesgo (el más necesitado de protección), exposición de bajo riesgo (intermedio) y "baja probabilidad de exposición" ["trabajadores que no tienen atención directa al público o, si la tienen, se produce a más de dos metros de distancia, o disponen de medidas de protección colectiva que evitan el contacto (mampara de cristal, separación de cabina de ambulancia, etc.)].

**TERCERO.-** La demanda solicita que declaremos "la disconformidad a derecho del acto administrativo que elabora el Procedimiento de Actuación para los servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al SARS-COV-2". En particular, interesa que declaremos que los funcionarios de la Policía Nacional son "colectivo de exposición de riesgo" o, subsidiariamente, colectivo "de exposición de bajo riesgo".

**CUARTO.-** Como medida cautelar inaudita parte, previa invocación del artículo 733 LEC y del art. 79 LRJS, interesa que anticipemos la decisión reseñada pues carecería de sentido que así se hiciera mediante sentencia, con el riesgo de que recayera ya finalizado la situación de alarma sanitaria existente.

**QUINTO.-** Mediante Providencia de esta Sala, fechada el 3 de abril pasado, se acordó conceder al Sindicato Unificado de Policía, a los Ministerios demandados (Ministerio de Trabajo y Economía Social; Ministerio de Sanidad) y al Ministerio Fiscal el plazo común de una audiencia para que manifiesten cuanto consideren pertinente respecto de la competencia de esta Sala en el presente procedimiento.

En respuesta a la dicha Providencia, la Abogacía del Estado ha manifestado que, a su criterio, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo "carece de competencia funcional para conocer de la demanda presentada por la representación del Sindicato Unificado de Policía".

La representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta concluye que "siendo el documento controvertido un protocolo para la actuación de los servicios de prevención de riesgos laborales de las empresas frente a la exposición de sus trabajadores al coronavirus, dándoles una serie de recomendaciones, revisables además en función de la evolución del virus, consensuado entre organismos públicos dependientes de los Ministerios de Trabajo y Sanidad y diversas sociedades y asociaciones civiles, no puede entenderse que el mismo tenga la naturaleza jurídica de un acto administrativo del Gobierno, y por ello, pueda ser impugnado ante esa Sala en virtud de lo dispuesto en el art. 9 a) LRJS".

Por su lado, el Sindicato demandante insiste en su demanda y considera que no existe otro órgano judicial con competencia sobre el tema.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Cuestión suscitada.

Al precisar su objeto, el escrito promotor del procedimiento lo identifica como "la elaboración realizada por el Ministerio de Trabajo (Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo) y el Ministerio de Sanidad de fecha 20 de marzo de 2020". Al identificar el procedimiento a seguir expone que se trata de "una materia de Seguridad Social", "una demanda de impugnación de un acto administrativo".

Asimismo, el escrito afirma la competencia de esta Sala Cuarta con fundamento en el art. 9º LRJS "al tratarse de una resolución emanada del Ministerio de Trabajo y del Ministerio de Sanidad".

**SEGUNDO.-** Necesidad de examinar nuestra propia competencia

A) Pese a la celeridad que el tema requiere (al interesarse medidas "cautelarísimas"), así como a su conexión con derechos constitucionales (se invoca una extraordinaria y urgente necesidad; se demanda protección inherente al derecho a la vida y a la integridad fiscal) y el estado de alarma que está transitoriamente vigente



(RD 463/2020 de 14 de marzo y concordantes), es evidente que debemos actuar conforme a las exigencias del Estado de Derecho. Ciertamente, la Constitución garantiza el derecho a la tutela judicial (art. 24.2) y lo que ahora se suscita no es una excepción. Ahora bien, los artículos 117.2 ("El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan") y 117.3 ("Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho") deben ser en todo momento respetados.

B) En correspondencia con ello, el artículo 5º de la LRJS ("Apreciación de oficio de la falta de jurisdicción o de competencia") dispone lo siguiente:

1. Si los órganos jurisdiccionales apreciaren la falta de jurisdicción o de competencia internacional, o se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia, del territorio o de la función, dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho.

[...]

3. La declaración de oficio de la falta de jurisdicción o de competencia en los casos de los dos párrafos anteriores requerirá previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal en plazo común de tres días.

C) Como queda expuesto, por entender que podríamos estar ante materia respecto de la que esta Sala Cuarta careciese de competencia se abrió el trámite de alegaciones e Informe al respecto, de acuerdo con el artículo 5.3 LRJS y preceptos concordantes. Mediante el presente Auto resolvemos tales dudas. Digamos ya que nuestra conclusión es que esta Sala Cuarta carece de competencia para pronunciarse sobre cuanto se nos solicita.

**TERCERO.-** Normas que delimitan nuestra competencia.

A) En concordancia con los mandatos constitucionales, el artículo 59 LOPJ dispone que "La Sala de lo Social del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de casación y revisión y otros extraordinarios que establezca la ley en materias propias de este orden jurisdiccional".

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

C) Finalmente, el artículo 9º de la LRJS, acertadamente invocado por el sindicato demandante, establece que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo conocerá "en única instancia de los procesos de impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social cuando hayan sido dictados por el Consejo de Ministros".

D) Recordemos que la atribución competencial en cuestiones atinentes a la impugnación de actos administrativos en materia laboral se ha realizado por la LRJS siguiendo la atribución de competencia efectuada por la LRJCA. El contenido de los distintos preceptos de esta norma referentes a la competencia ha de proyectarse sobre la competencia de los distintos órganos del orden jurisdiccional Social. La exposición de motivos así lo subraya ("Se regula específicamente una nueva modalidad procesal, a partir de una demanda contencioso-laboral análoga al recurso contencioso-administrativo anteriormente tramitado en dicho orden jurisdiccional, que sirve de cauce a la impugnación de los actos administrativos en materia laboral").

E) A la vista de cuanto antecede, podemos concluir que para que podamos pronunciarnos sobre el litigio es preciso que: 1º) Se aborde una materia propia del orden social de la jurisdicción. 2º) Estemos ante un acto administrativo. 3º) El referido acto proceda del Consejo de Ministros.

No desconocemos el trastocamiento de competencias que comporta la declaración del estado de alarma mediante RD 463/2020 y la consideración que posee el Ministro de Sanidad como "autoridad delegada competente" (ar. 4.2), bien que "a los efectos del estado de alarma la autoridad competente será el Gobierno" (art. 41). Por tanto, si el Ministro de Sanidad adopta un acto administrativo durante este tiempo deberemos plantearnos su encaje en el artículo 9º, como excepción.

**CUARTO.-** Examen de la materia litigiosa.

La demanda insiste en el derecho a la seguridad y salud laboral del colectivo representado. Ninguna duda nos cabe al respecto.

Los iniciales términos excluyentes de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales respecto de la Policía (art. 3.2) fueron prontamente censurados por la STJUE de 12 de enero de 2006 (C-132/04), bien que distinguiendo entre sus funciones ordinarias y extraordinarias, y provocando la aprobación del RD 2/2006, de 16 de enero, por el que se establecen normas de prevención de riesgos laborales en la actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía.

Por tanto, al menos indiciariamente, convenimos con los demandantes en que han suscitado una cuestión sobre materia propia de este orden jurisdiccional. Examinemos, por tanto, el resto de requisitos, comenzando por el de la responsabilidad funcional o autoría del documento.

**QUINTO.-** Autoría del "Procedimiento" parcialmente impugnado.

A) El "Procedimiento de actuación" contra el que se dirige la demanda aparece como un conjunto de "recomendaciones" o criterios de y para los Servicios de Prevención, que "están llamados a cooperar con las autoridades sanitarias". Consta que ha sido coordinado por la Subdirección General de Sanidad Ambiental y Salud Laboral. Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación, en el seno de la "Ponencia de Salud Laboral de la Comisión de Salud Pública del CISNS".

Asimismo, los créditos del documento dan cuenta de que han participado en su redacción numerosas organizaciones:

Ministerio de Trabajo y Economía Social. Instituto Nacional De Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST).

Centro Nacional de Medios de Protección (CNMP).

Ministerio de Trabajo y Economía Social. Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS).

Sociedad Española de Medicina y Seguridad en el Trabajo (SEMST). Asociación Española de Especialistas en Medicina del Trabajo (AEEMT). Asociación Nacional de Medicina del Trabajo en el Ámbito Sanitario (ANMTAS). Sociedad Española de Salud Laboral en la Administración Pública (SESLAP). Federación Española de Enfermería del Trabajo (FEDEET).

Asociación de Especialistas en Enfermería del Trabajo (AET).

Comisiones Obreras (CCOO).

Unión General de Trabajadores (UGT).

Asociación Nacional de Servicios de Prevención Ajenos (ASPREN).

Servicios de Prevención Ajenos ASPA-ANEPA.

B) Basta cuanto antecede para concluir que en modo alguno puede identificarse al Consejo de Ministros como la autoridad que avala, aprueba o respalda el documento.

El artículo 98.1 CE prescribe que "El Gobierno se compone del Presidente, de los Vicepresidentes, en su caso, de los Ministros y de los demás miembros que establezca la ley".

La Ley 50/1997 de 27 noviembre, el Gobierno, regula en su artículo quinto el "Consejo de Ministros" y lo define como "órgano colegiado del Gobierno". Esa misma Ley, en su artículo 1.1 prescribe que "el Gobierno se compone del Presidente, del Vicepresidente o Vicepresidentes, en su caso, y de los Ministros", mientras que en el número 3 precisa que "Los miembros del Gobierno se reúnen en Consejo de Ministros y en Comisiones Delegadas del Gobierno".

C) A la vista de cuanto antecede, es evidente que el Consejo de Ministros, en cuanto tal, en ningún momento aparece como impulsor, encauzador, promotor o, mucho menos, como autor del Documento cuya impugnación parcial se nos solicita.

D) Pero tampoco estamos ante un acto del Ministro de Sanidad que pueda identificarse como propio del Consejo de Ministros al amparo de la delegación más arriba reseñada.

El Ministerio de Sanidad (no el Ministro) aparece como coordinador del referido documento; no solo intervienen organismos públicos colaborando en él sino también otros de planta privada (incluso agentes sociales). Y tampoco cabe pensar que la intervención de varios Ministerios comporta que está haciéndolo el Gobierno; la Ley 50/1997 es contundente al respecto: como máximo, se trataría de una Comisión Delegada, con



independencia de que las mismas han de ser formalmente creadas mediante Real Decreto ( art. 6.1 de la Ley 50/1997) y en este caso no aparece que haya sucedido.

Pero es que no hay acto formal alguno que podamos identificar como emanado del Consejo de Ministros, de una Comisión Delegada o del Ministro de Sanidad (supuesto en que, como sucede con las múltiples órdenes Ministeriales dictadas al amparo de la declaración del estado de alarma, podría incluso, en hipótesis, plantearse si estaba actuando como Consejo de Ministros de emergencia"). Se trata de un documento sui géneris, en el que aparecen rasgos de diálogo social, de aportaciones técnicas y de experiencias comparadas.

Adicionalmente, como expone el Abogado del Estado, el Documento de referencia es la continuación de otros previos, que están siendo elaborados por las entidades ya mencionadas a fin de afrontar, de manera dinámica, el conjunto de problemas suscitados por la pandemia del COVID19 en el ámbito de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales.

En consecuencia, debemos concluir que esta Sala carece de competencia funcional tanto para pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar (sin audiencia) cuanto para responder a la petición de fondo.

E) Respondiendo a las observaciones del SUP, digamos que de seguirse su tesis (que no es competente la Audiencia Nacional), resultaría que la Sala Cuarta del TS es la competente para conocer de todas las demandas y medidas cautelares en materia de prevención de riesgos laborales contra la Administración Pública -excepto las atribuidas a los Juzgados de lo Social, artículo 6.2 a) LRJS- ya que el artículo 7 LRJS tampoco establece de forma expresa la competencia de las Salas de lo Social de los TSJ para conocer de las cuestiones contempladas en el artículo 2 e) LRJS.

Desde luego, no es tal el diseño de la LRJS, ni el de la norma procesal en que se inspira.

**SEXTO.-** Ontología del documento impugnado.

A) El artículo 5.1 de la LRJS prescribe que si los órganos jurisdiccionales se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia, del territorio o de la función, dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho.

Para dar cumplida cuenta a ese mandato, precisamente, hemos despejado ya en los apartados precedentes qué tipo de pretensión material se está ejerciendo (una correspondiente a este orden social) y si la autoría la situaba dentro de nuestra competencia funcional (con respuesta negativa, al no emanar del Consejo de Ministros).

B) Afrontemos ahora la naturaleza del Documento frente a que se reclama. Los demandantes entienden que es un "acto administrativo".

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que los actos administrativos "se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido" y que, con carácter general, "se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia".

C) Dado el modo en que se ha elaborado y la forma en que se da a conocer, no parece que estemos ante un acto administrativo que se ajuste a lo que ello significa, sino ante diversas actuaciones que finalizan en el Documento de referencia. La demanda, por consiguiente, no debiera dirigirse únicamente frente a los órganos públicos que han participado en su redacción, sino también frente al resto de ellos.

D) El artículo 8.1 LRJS prescribe que "la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional conocerá en única instancia, de los procesos sobre las cuestiones a que se refieren las letras f), g), h), j), k) y l) del artículo 2 cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial superior al de una Comunidad Autónoma".

Pues bien, en el apartado f) se contempla la "tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios". Adicionalmente, si se entendiere que así lo aconseja la peculiar índole del comentario cuestionado, podría pensarse en que el conflicto colectivo es la modalidad procesal adecuada..

En todo caso, sea cual fuere la modalidad procesal activada (lo que no corresponde decidir a los órganos jurisdiccionales), al tratarse de una pretensión respecto de recomendaciones que proyectan su voluntad sobre todo el territorio nacional, corresponde a la referida Sala de lo Social de la Audiencia Nacional su conocimiento.

**SÉPTIMA.-** Resolución.

La Sala es consciente de la emergencia en que nos encontramos y también de la labor decisiva que para afrontarla están realizando especialmente los profesionales afectados por esta demanda. Tampoco



desconoce que deben contar con todos los medios necesarios para que su actividad, valiosísima, se desarrolle preservando su propia integridad física y salud. Y coincide en que se han de hacer cuantos esfuerzos sean posibles para que así sea.

Sin embargo, la necesidad de atenernos a las exigencias constitucionales sobre ejercicio de las propias competencias, y no de otras, nos obligan a rechazar el examen tanto de las medidas cautelares interesadas cuanto de la petición principal de referencia. Dando cumplimiento a los mandatos constitucionales y legales referenciados, por todo lo dicho,

#### **PARTE DISPOSITIVA**

##### **LA SALA ACUERDA:**

1º) Declarar su falta de competencia funcional para conocer de la demanda presentada por el Sindicato Unificado de Policía contra los Ministerios de Trabajo y Economía Social y de Sanidad), así como sobre la solicitud de medida cautelar que contiene.

2º) Indicar al Sindicato demandante que, de conformidad con los artículos 2º y 8º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, podrá formalizar sus pretensiones ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

3º) Contra el presente Auto, de conformidad con el artículo 186.2 LRJS, cabe recurso de reposición ante esta Sala Cuarta

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.