



Roj: **AAN 972/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:972A**

Id Cendoj: **28079240012020200007**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/05/2020**

Nº de Recurso: **123/2020**

Nº de Resolución: **29/2020**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2020 0000125 Modelo: N31350 TEXTO LIBRE

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000123 /2020

Procedimiento de origen: / Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

AUTO Nº 29/2020

A U T O

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a. SUSANA M^a MOLINA GUTIERREZ

En MADRID, a veinte de mayo de dos mil veinte.

Dada cuenta, examinadas las actuaciones, habiendo sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA a fin de dictar la presente resolución con arreglo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Según consta en autos, el día 29 de abril de 2020, DOÑA MARÍA ISABEL HERRADA MARTIN, Procuradora de los tribunales y del SINDICATO DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA JUPOL, asistido de letrado D. Marco A. Navarro Laguna, presentó demanda, contra el GOBIERNO DE ESPAÑA Y EL MINISTERIO DE INTERIOR, sobre, TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, solicitando se dicte sentencia por la cual se estime la Tutela de derecho Fundamentales por parte de la demandada, con la correspondiente consecuencia administrativa.

En el segundo OTROSI, se solicita, en aplicación al artículo 79.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, la ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELARISIMA INAUDITA PARTE, para el aseguramiento de la efectividad de la Tutela Judicial efectiva al existir razones de urgencia, solicitando



que se acuerde de manera excepcional, anticipadamente, ante la existencia de la situación en la que nos encontramos ante el SARS COVID 19. En el caso que no fuera concedida la medida cautelarísima, solicita la medida cautelar, consistente en la ADOPCIÓN de medidas de Protección de la integridad física de los funcionarios, más concretamente:

1.- Realizar el test de coronavirus a todos los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, siempre y cuando se disponga de los medios necesarios para la práctica de dicha prueba, a fin de aislar a los posibles agentes contagiados, evitando así la propagación de la enfermedad.

2- Exigencia de la práctica de una segunda prueba a todos los funcionarios positivos o que hayan estado en cuarentena por contacto con alguna persona contagiada, que después de haber estado en aislamiento por la enfermedad, se vayan a reincorporar a su centro de trabajo para comprobar si efectivamente han superado definitivamente la enfermedad y evitar el riesgo de seguir contagiando a sus compañeros y a la ciudadanía cuya seguridad tienen encomendada.

3.- Que se proceda a realizar los test de coronavirus a todos aquellos funcionarios/as que puedan mostrar síntomas que sean compatibles con el Covid 19.

4.- Que se proceda a realizar los test de coronavirus a todos aquellos funcionarios/as que hayan estado en contacto con una persona que haya dado positivo en covid-19 y en caso de que el resultado de esa prueba diera positivo después de haber estado en aislamiento por la enfermedad y antes de reincorporarse al trabajo, se le realice un segundo test a fin de comprobar si efectivamente ha superado la enfermedad, en aras a evitar la propagación de la enfermedad.

Segundo. - Se acordó por Diligencia de Ordenación de 4 de mayo de 2020, requerir a la parte actora para que en el plazo de cuatro días aclare y concrete el suplico de la demanda en los términos adecuados al contenido de la pretensión ejercitada, habiéndose presentado escrito el 6 de mayo siguiente concretando el suplico de la demanda en los siguientes términos:

" *SUPlico A LA SALA: Que teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias, se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga por interpuesta DEMANDA en materia de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES CONTRA el GOBIERNO DE ESPAÑA, Y EL MINISTERIO DE INTERIOR, y, tras los trámites oportunos, dicte sentencia estimatoria con los siguientes pronunciamientos favorables:*

Se declare la existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, concretamente así del artículo 15 de nuestra Constitución Española infringido, que contiene el derecho a la integridad física, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

Se ordene el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas ya expuestos en el apartado anterior"

Tercero. -La Sala designó ponente, acordándose por providencia de 6 de mayo de 2020 dar traslado a la Abogacía del Estado, por el plazo de una audiencia para alegaciones respecto de la medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 733.1 LEC.

Cuarto. -El Abogado del Estado, en representación del Ministerio del Interior, presentó escrito-que por razones informáticas no pudo ser integrado en el procedimiento hasta el día 14 de mayo- en el que alegó que la competencia para conocer de la pretensión articulada en la demanda no corresponde al Orden Jurisdiccional Social, sino al Contencioso- Administrativo, cuya Ley reguladora establece en sus artículos 114 y ss. un procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

Quinto. - En providencia de 14 de mayo de 2020 se acordó dar traslado del escrito presentado a la parte demandante y al Ministerio Fiscal, por el plazo común de tres días para que alegaren sobre la posible falta de competencia del Orden Jurisdiccional Social para conocer de la pretensión articulada en la demanda.

Sexto. -El 19 de mayo, tuvo entrada informe del Ministerio Fiscal en el que concluye:

Los juzgados y tribunales del Orden Jurisdiccional Social carecen de jurisdicción, para conocer de las pretensiones formuladas por el Sindicato del Cuerpo Nacional de Policía JUPOL, para la tutela del derecho fundamental de la integridad física (art.15 CE), de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, contra el Gobierno de España y el Ministerio del Interior, dado que no se trata de empleados públicos en régimen laboral; y ello, aun cuando pudiera traer causa de infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Los juzgados y tribunales del Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo tienen jurisdicción, para conocer de las pretensiones formuladas por el sindicato del Cuerpo Nacional de Policía JUPOL, para la tutela del derecho fundamental a la integridad física (art.15 CE) de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía,



contra el Gobierno de España y el Ministerio del Interior, dado que se trata de empleados públicos cuya relación profesional se encuentra sometida a régimen estatutario y regulada por el derecho administrativo.

Séptimo. -El 19 de mayo tuvo entrada en la Sala escrito del Sindicato del Cuerpo Nacional de Policía JUPOL, oponiéndose a la falta de competencia alegada por el Abogado del Estado, al concurrir la competencia del Orden Jurisdiccional Social, por las razones que en el mismo se alegan.

Octavo. - en la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Se presenta por el del SINDICATO DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA JUPOL, demanda, en materia de *TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES CONTRA el GOBIERNO DE ESPAÑA, Y EL MINISTERIO DE INTERIOR*, solicitando se dicte sentencia estimatoria con los siguientes pronunciamientos favorables:

Se declare la existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, concretamente así del artículo 15 de nuestra Constitución Española infringido, que contiene el derecho a la integridad física, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

Se ordene el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas ya expuestos en el apartado anterior"

Por medio de OTROSI, se solicita que en aplicación al artículo 79.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, la ADOPCIÓN DE LA MEDIDA CAUTELARISIMA INAUDITA PARTE, para el aseguramiento de la efectividad de la Tutela Judicial efectiva al existir razones de urgencia, solicitando que se acuerde de manera excepcional, anticipadamente, ante la existencia de la situación en la que nos encontramos ante el SARS COVID 19. En el caso que no fuera concedida la medida cautelarísima, solicita la medida cautelar, consistente en la ADOPCIÓN de medidas de Protección de la integridad física de los funcionarios, más concretamente:

1.- Realizar el test de coronavirus a todos los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, siempre y cuando se disponga de los medios necesarios para la práctica de dicha prueba, a fin de aislar a los posibles agentes contagiados, evitando así la propagación de la enfermedad.

2- Exigencia de la práctica de una segunda prueba a todos los funcionarios positivos o que hayan estado en cuarentena por contacto con alguna persona contagiada, que después de haber estado en aislamiento por la enfermedad, se vayan a reincorporar a su centro de trabajo para comprobar si efectivamente han superado definitivamente la enfermedad y evitar el riesgo de seguir contagiando a sus compañeros y a la ciudadanía cuya seguridad tienen encomendada.

3-. Que se proceda a realizar los test de coronavirus a todos aquellos funcionarios/as que puedan mostrar síntomas que sean compatibles con el Covid 19.

4.- Que se proceda a realizar los test de coronavirus a todos aquellos funcionarios/as que hayan estado en contacto con una persona que haya dado positivo en covid-19 y en caso de que el resultado de esa prueba diera positivo después de haber estado en aislamiento por la enfermedad y antes de reincorporarse al trabajo, se le realice un segundo test a fin de comprobar si efectivamente ha superado la enfermedad, en aras a evitar la propagación de la enfermedad.

Todo ello fundamentado, en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales que establece en sus artículos 14 y ss., la necesidad de interponer una serie de planes de prevención que puedan cubrir y proteger los derechos de los trabajadores, independientemente de que los mismos sean empleados públicos o privados, para poder combatir la crisis sanitaria que cierne al país.

La falta de protección y medidas contra el SARS COVID 19 que sufre el Cuerpo Nacional de policía, cuerpo que trabaja cara al público en la calle, exponiéndose de manera incontrolada a la pandemia.

Por ello, la exposición incontrolada a la enfermedad no solo puede afectar a los propios funcionarios, sino también a los ciudadanos que tengan contacto con ellos, así como familiares que convivan con ellos.

A la vista de dicho hecho, es necesaria la tutela efectiva del derecho fundamental de la integridad física de todos los funcionarios, a través de una serie de medidas que consigan averiguar el alcance real del virus en el Cuerpo Policial.



Así como en el apartado tercero de la Orden INT/226/2020, de 15 de marzo, por la que se establecen criterios de actuación para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y se recogen una serie de garantías que regulan la AUTOPROTECCION Y VIGILANCIA DE LA SALUD, de todos los miembros de dichos Cuerpos de Seguridad.

El Abogado del Estado alegó:

1. -La excepción de incompetencia de jurisdicción.
2. -Inexistencia del carácter accesorio o cautelar de la pretensión ejercitada.
3. -Infracción del artículo 24 de la CE y 79 de la LRJS, en relación con los artículos 721 y ss. de la LEC, en particular, los artículos 721.1, 726.1 y 727.11 de la LEC. , por lo que debe desestimarse la adopción de la medida cautelar solicitada.
4. -Inexistencia de apariencia de buen derecho.
5. -Inexistencia de utilidad inmediata de las medidas cautelares solicitadas.
6. -Subsidiariamente a lo anterior, grave perturbación del interés general e infracción del artículo 116.2 de la CE, de la LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio y del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Concluyó solicitando que, se tengan por efectuadas las alegaciones contenidas en el cuerpo del mismo y resuelva en consecuencia, desestimando la medida cautelar solicitada frente al Ministerio del Interior.

El Ministerio Fiscal alegó que la competencia para conocer de las pretensiones formuladas por el Sindicato del Cuerpo Nacional de Policía JUPOL, para la tutela del derecho fundamental de la integridad física (art.15 CE), de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, corresponde al Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo.

SEGUNDO. - A pesar de que se ha solicitado la adopción de las medidas cautelares inaudita parte según lo permitido por el art. 733.2 LEC , la Sala ha considerado pertinente dar trámite de alegaciones al Ministerio del Interior y al Gobierno de España.

A estos efectos, hacemos nuestro el razonamiento expuesto en el Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 31 de marzo de 2020, dictado también en un procedimiento de medidas cautelares, si bien planteado en relación con los profesionales sanitarios. En dicho pronunciamiento se argumenta que no procede dictar la medida sin oír a la Administración, porque, siendo un hecho notorio la insuficiencia de medios, la cuestión jurídica no es la existencia de dicha carencia, que nadie niega, sino si existe una inactividad antijurídica por parte de la Administración. Comprendiendo perfectamente la preocupación que mueve al Sindicato demandante, ha de entender que, conforme al marco legal que nos vincula, la Sala no puede pronunciarse sin conocer los extremos precisos respecto de la gestión efectuada por la Administración demandada y los criterios que la han informado, para lo que resulta imprescindible atender a sus alegaciones.

El trámite de alegaciones se ha evacuado por escrito y por plazo de una audiencia, haciendo conscientemente una interpretación flexible de las normas procesales en atención a la naturaleza de las medidas solicitadas y a la excepcionalidad de la presente realidad social (art.3 CC.) que hace que el derecho a la salud colectiva, manifestado en la evitación al máximo de los contactos interpersonales que pudieran producirse en una vista oral, deba prevalecer sobre el estricto cumplimiento de la literalidad procesal incluso por encima del principio de oralidad propio del proceso laboral (art. 74 de la LRJS).

TERCERO.- 1-La invocación por el Abogado del Estado de la excepción de incompetencia de jurisdicción del Orden Social respecto del conocimiento del presente asunto obliga a la Sala a estudiar la cuestión competencial con carácter prioritario a cualesquiera otras que hubiesen podido plantearse por las partes, por afectar al orden público procesal, señalando al efecto que se presenta una demanda, *en materia de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES contra el GOBIERNO DE ESPAÑA, Y EL*

MINISTERIO DE INTERIOR, solicitando que , *tras los trámites oportunos, dicte sentencia estimatoria con los siguientes pronunciamientos favorables:*

Se declare la existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, concretamente así del artículo 15 de nuestra Constitución Española infringido, que contiene el derecho a la integridad física, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

Se ordene el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas ya expuestos en el apartado anterior"



2- Significando que, los miembros de la Policía Nacional son funcionarios públicos sometidos a una relación estatutaria regulada por el derecho administrativo, en virtud de lo dispuesto en:

- El RD legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el TR de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público remite a su legislación específica, la regulación del " Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. (art. 4 e))
- La LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dispone que el Cuerpo Nacional de Policía forma parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; como instituto armado de naturaleza civil, dependiente del Ministerio del Interior. (art.9b))
- La LO 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, configura la Policía Nacional como un instituto armado de naturaleza civil (art.2.1); integrado por Policías Nacionales, sometidos a régimen estatutario, ajustado a las previsiones de la propia LO y a disposiciones que la desarrollen; y supletoriamente a la legislación de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado. (art.3.1)
- Establece que son funcionarios de carrera de la Policía Nacional: " *quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a la Administración General del Estado, como miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por una relación estatutaria regulada por el derecho administrativo, para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente* ". (art. 16)

Los artículos 7 y 8 regulan los derechos de los policías nacionales, tanto individuales como de ejercicio colectivo.

3- Dispone el artículo 9 de la LOPJ en sus apartados 1 y 6 que " 1. Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley (...) 6. La jurisdicción es improrrogable. Los órganos judiciales apreciarán de oficio la falta de jurisdicción y resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. En todo caso, esta resolución será fundada y se efectuará indicando siempre el orden jurisdiccional que se estime competente"

En el mismo sentido, el artículo 5.1 de la LRJS, bajo la rúbrica " *Apreciación de oficio de la falta de jurisdicción (...)*" dispone que " *Si los órganos jurisdiccionales apreciaren la falta de jurisdicción (...) dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho (...)*".

Por su parte, y en relación con la medidas cautelares, el artículo 725.1 de la LEC señala, que "(...) *el tribunal examinará de oficio su jurisdicción (...) Si considerara que carece de jurisdicción (...) previa audiencia del Ministerio Fiscal y del solicitante de las medidas cautelares, dictará auto absteniéndose de conocer y remitiendo a las partes a que usen de su derecho ante quien corresponda si la abstención no se fundara en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles (...)*".

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

El art. 3.1 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos (LPRL), dispone que «*Esta Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo. (...). Cuando en la presente Ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, de una parte, el personal con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración pública para la que presta servicios, en los términos expresados en la disposición adicional tercera de esta Ley, y, de otra, los socios de las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios*».

La LRJS atribuye al conocimiento de la Jurisdicción Social, las cuestiones litigiosas que se promuevan sobre tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, frente a las actuaciones de las administraciones públicas, referidas exclusivamente a los empleados públicos en régimen laboral. Así se establece, " *Sobre 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; sobre las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral..."(art.2f) LRJS)

Por último, el artículo 177.1 de la LRJS establece que " *Cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados (...) derechos fundamentales y libertades públicas (...) podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social (...)*"

4- El artículo 9.4 LOPJ y 1.1 LJCA atribuye al Orden Contencioso- Administrativo el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al derecho administrativo.

5- Aplicando estos preceptos al supuesto enjuiciado debe concluirse que la Jurisdicción Social no es competente para conocer de la demanda formulada por el SINDICATO DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA JUPOL, sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES CONTRA el GOBIERNO DE ESPAÑA, Y EL MINISTERIO DE INTERIOR, en la que se solicita:

Se declare la existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, concretamente así del artículo 15 de nuestra Constitución Española infringido, que contiene el derecho a la integridad física, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

Se ordene el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas ya expuestos en el apartado anterior".

En el presente caso el sindicato actor persigue la salvaguarda de un derecho fundamental (el derecho a la integridad física) cuyo ataque entiende producido en el marco de la relación de prestación de servicios que mantiene con la Administración demandada. No nos encontramos en marco del art. 2 e) LRJS), sino en el del art. 2 f) LRJS

Como argumenta la STS de 17-05-2018 (rec.3598/2016):

"El procedimiento para la tutela de derechos fundamentales tiene un cauce y marco distinto y no delimitado por la legislación ordinaria. Al efecto, lo que la demanda plantea no es una cuestión delimitada a los derechos que para el demandante surgen de la LPRL, sino la lesión de un derecho fundamental que atribuye a dicha Administración en la medida que el sujeto directamente causante de la misma se hallaba también bajo la esfera de su organización.

La circunstancia de que, además, pudiera haberse incurrido en incumplimientos en materia de prevención de riesgos -entre los que, no se duda, se incluyen los riesgos psicosociales-, no constituiría nunca el objeto del procedimiento de tutela, cuya cognitio se halla limitada al examen de los derechos fundamentales en juego desde la perspectiva de la norma constitucional; como expresamente establece el art. 178.1 LRJS . Dicha limitación implica que su objeto se ciñe exclusivamente a la tutela judicial del derecho fundamental supuestamente vulnerado en base al incumplimiento de la norma constitucional que establece tal derecho.

La competencia para conocer sobre tutela de derechos fundamentales del ya mencionado art. 2 f) LRJS se circunscribe a la relación laboral, sin incluir a los empleados públicos que no tengan la condición de laborales.

Precisamente, del propio art. 2 f) LRJS -que limita la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga al personal laboral de la Administración, y del art. 3

c) LRJS - que excluye expresamente la de esos derechos de funcionarios públicos y personal estatutario de los servicios de salud-, refuerzan la idea de que, excluidos esos derechos fundamentales íntima e históricamente ligados al catálogo de derechos de los trabajadores con mayor motivo debe entender desvinculada de la competencia de los órganos de lo social cualquier pretensión de tutela de otros derechos fundamentales que, pese a tener ese componente tan directo, puedan verse puestos en peligro en el desarrollo de la prestación de servicios.

En línea con lo que ha sostenido la STS/3ª de 8 marzo 2018 (rec. 810/2015), de haberse ejercitado una acción tendente a reclamar por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, la competencia para conocer hubiera correspondido al orden social de la jurisdicción, pero «en la medida que aduce el acoso laboral continuado del que se considera víctima(...) estamos dentro del ámbito de protección definido por el artículo 53.2 de la Constitución y el artículo 114.1 de la Ley de la Jurisdicción (Contencioso Administrativa)».



Como sostiene el Ministerio Fiscal en su exhaustivo, cualificado y fundamentado informe, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo está resolviendo en la actualidad procesos similares, en relación a empleados públicos en régimen funcional, por vulneración de derechos fundamentales, dirigidos contra diferentes Administraciones Públicas que traen causa, entre otras, de la posible infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, con motivo de la situación extraordinaria generada por el Covid-19, en los que también se están interesando la adopción de medidas cautelares. Así, entre otros:

-Auto, sec.4ª, de 20 de abril de 2020, rec. 91/2020, que resuelve la solicitud de medidas cautelares dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, cuyo objeto procesal consiste en la impugnación por un sindicato médico de las actuaciones del ministerio de sanidad por *vulneración de derechos fundamentales (vida e integridad física y moral)*, hacia el personal sanitario en régimen estatutario; basado en la inactividad del ministerio de sanidad en lo referente al incumplimiento del artículo 12.4 del real decreto 463/2020, de

14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria por el Covid-19 al entender vulnerado el derecho fundamental a la integridad física consagrado en el artículo 15 CE. Previamente, por auto de 31-3-2020, la sala tercera del TS, resolvió sobre la solicitud de medidas cautelares inaudita parte.

-Auto de 25-3-2020, rec.88/2020 que deniega la medida cautelarísima solicitada por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM).

6- Del carácter accesorio o cautelar de la pretensión ejercitada. El artículo 79.1 de la LRJS, en congruencia con el artículo 721 y ss. LEC, prevé la posibilidad de adopción de medidas cautelares a solicitud del demandante únicamente para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera adoptarse en la sentencia.

Las medidas cautelares responden así a la necesidad de garantizar que la sentencia que en su día pueda pronunciarse pueda ser ejecutada asegurando de ese modo la tutela judicial solicitada.

Por ello, el tribunal solo puede acordar medida cautelar, respecto de los procesos cuya competencia le esté atribuida, por lo que, al carecer la Jurisdicción Social de competencia para resolver la demanda, carece asimismo de competencia para la adopción de medidas cautelares inaudita parte que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia.

7- En suma, no estamos ante ninguno de los supuestos previstos en los artículos 1 y 2 de la LRJS como determinantes de que sean los Órganos del Orden Social los que deban enjuiciar la cuestión litigiosa, tanto las medidas cautelares inaudita parte, como la demanda sobre tutela de derechos fundamentales, pudiendo acudir las partes ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en línea con el informe del Ministerio Fiscal, y, en consecuencia, acordamos abstenernos de todo otro pronunciamiento.

CUARTO. - Contra la presente resolución cabe recurso de reposición en el plazo de cinco días, teniendo en cuenta que, si bien el artículo 733.2 LEC establece que no cabe recurso alguno, pero procede interponer el incidente de oposición del artículo 739 LEC, lo cierto es que dicho precepto debe adaptarse procedimiento laboral conforme al artículo 79.1 LRJS, siendo por tanto una resolución recurrible de conformidad con el artículo 186.2 LRJS.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Estimamos la excepción de incompetencia del Orden Jurisdiccional Social alegada por el Abogado del Estado, para conocer de las MEDIDAS CAUTELARISIMAS INAUDITA PARTE, así como de la demanda en materia de TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES por vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 15 CE), formuladas por DOÑA MARÍA ISABEL HERRADA MARTIN, Procuradora de los tribunales y del SINDICATO DEL CUERPO NACIONAL DE POLICÍA JUPOL, asistido de letrado D. Marco A. Navarro Laguna, contra el GOBIERNO DE ESPAÑA Y EL MINISTERIO DE INTERIOR, dejando imprejuizada dicha solicitud, pudiendo acudir las partes ante los Tribunales del Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe recurso de reposición en el plazo de cinco días siguientes a su notificación ante esta misma sala.

Así por este auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado, notificando la presente resolución a las partes. Doy fe.