

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO
SALA DE LO SOCIAL**

**EAEko AUZITEGI NAGUSIA
LAN-ARLOKO SALA**

Barroeta Aldamar, 10 7ª Planta - C.P./PK: 48001 Bilbao

TEL.: 94-4016656 FAX: 94-4016995

NIG / IZO: 00.01.4-20/000028

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.34.4-2020/0000028

RECURSO DE LA SALA N.º/SALAKO ERREKURTSOAREN ZK.: 11/2020

TIPO DE PROCEDIMIENTO/PROZEDURA-MOTA: Procedimiento de instancia / Auzialdiko prozedura

Sobre / Gaia: Resto demandas

Jdo. Origen / Jatorriko epaitegia: /

Autos de Origen / Jatorriko autoak: /

RECURRENTE/S/ALDERDI ERREKURTSOGILEA/K: ELA y LAB

ABOGADO/ABOKATUA: DAVID PENA DIAZ y AINHIZE MUNIOZGUREN IBARGUREN

PROCURADOR/PROKURADOREA:

RECURRIDO/S/ALDERDI ERREKURRITUA/K: EUSKO JAULARITZA -GOBIERNO VASCO

ABOGADO /ABOKATUA:

PROCURADOR/PROKURADOREA:

AUTO

ILMOS./ILMAS. SR./SRAS.

PRESIDENTE:

D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE

MAGISTRADOS/AS:

D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI (PONENTE)

D^a MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI

En Bilbao, a siete de abril de dos mil veinte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Social del TSJ de País Vasco se ha presentado demanda por don David Pena Díaz y doña Ainhize Muniozguren Ibarburen en la representación de la Confederación sindical ELA y del sindicato LAB, respectivamente, el día 6-3-2019, en la que tras exponer los hechos que estimaron convenientes y expresar la fundamentación que señalaban, se instaba solicitud de medida cautelarísima inaudita parte y demanda de Tutela de Derechos Fundamentales, relativos a los derechos a la salud, vida e integridad física, contra el Gobierno Vasco-Departamento de Desarrollo Económica e

Infraestructuras, debiendo ser citado el Ministerio Fiscal, respecto a la Nota interpretativa emitida por este Departamento el 31 de marzo de 2020.

SEGUNDO.- En el anterior escrito se solicitaba en su Suplico que: primero, se declarasen vulnerados por el indicado Departamento de Desarrollo Económica Infraestructuras del Gobierno a la Salud, los derechos a la Vida e Integridad Física, respecto a las personas trabajadoras del sector industrial de la Comunidad Autónoma Vasca al amparo de lo dispuesto por los arts. 15, 40,2 y 43,1 y 2 de la Constitución Española, en conexión a los arts. 4,2, d), y 19 del ET; segundo, se procediese a anular la nota interpretativa del Departamento indicado, por ser nula de pleno derecho, y subsidiariamente el apartado que indicaban, relativo a la actividad mínima; tercero, se condenase al señalado Departamento a publicar una nota aclaratoria en los términos del contenido de la sentencia que se dictase como consecuencia de la demanda; y, cuarto, se paralizase de manera cautelar en el plazo de 24 horas la Nota aclaratoria de fecha 31 de marzo de 2020.

TERCERO.- En el escrito de demanda se solicitaba se diese curso a la medida cautelarísima inaudita parte, por el riesgo que, indicaba, era evidente que supone cada día sin la adopción de dicha medida.

CUARTO.- Recibida la anterior demanda el seis de abril de 2020 se registró en el mismo día con el nº 11/2020 y fue designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Florentino Eguaras Mendiri.

Se ha procedido a la deliberación de la medida cautelarísima inaudita parte instada, realizándose dicha deliberación de forma no presencial por medio técnico-telemático, en cumplimiento de las medidas adoptadas en el Real Decreto 463/20, de 14 de marzo y el Real Decreto Ley 10/20 de 24 de Marzo, así como en las instrucciones del Consejo General del Poder Judicial relativas a la prestación del Servicio Público Judicial, de 11 de marzo de 2020.

En atención a lo anteriormente indicado la presente resolución ha sido deliberada atendiendo a la recomendación de que siempre que sea posible se recomienda la utilización de sistemas telemáticos o de análoga naturaleza para la práctica de las actuaciones procesales.

Se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el punto cuatro del suplico de la demanda presentada por los Sindicatos ELA y LAB se insta a que de modo cautelar y en el plazo de 24 horas se paralice la nota

aclaratoria del Departamento de Desarrollo Económico Infraestructuras del Gobierno Vasco de 31 de marzo de 2020.

Se fundamenta la petición de esta medida en la apreciación de un peligro de mora procesal y en la apariencia de buen derecho, al entenderse que la Nota que se cuestiona, -Nota aclaratoria del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco-, en cuanto que establece que los conceptos de la actividad productiva suficiente y el interés óptimo deben ser interpretados en parámetros de continuidad de la actividad empresarial, con el fin de que se pueda reanudar la actividad industrial, está realizando una extensión inadecuada de la nota interpretativa expedida por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Estatal, en aplicación del art. 4 del Real Decreto Ley 10/20 de 29 de marzo.

En definitiva, lo que considera la parte actora es que al ampliarse, a su entender, los desplazamientos de determinados colectivos desde los domicilios hasta los puestos de trabajo por estar autorizada la actividad empresarial respecto a ellos, se les incluye en una situación de peligro que vulnera los derechos fundamentales a la integridad física y la vida, introduciéndoles en una situación de riesgo para la seguridad y salud del trabajador frente al Covid-19.

Pasaremos a dar respuesta a la petición de las medidas cautelares según el mismo procedimiento que ha instrumentalizado la parte, es decir sin audiencia de ningún otro sujeto.

SEGUNDO.- Las medidas cautelares se encuadran dentro del derecho a la tutela judicial efectiva, ex art. 24 CE, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 18 de julio del 94, nº 218, que indica el demandante.

La finalidad de estas medidas es que las declaraciones judiciales de los derechos no sean meras enunciaciones o asertos, sino que se encuadren dentro de la realidad y efectividad del derecho.

El demandante insta las medidas inaudita parte, aceptando la remisión del art. 79, nº 1, LRJS a los arts. 721 y siguientes de la LEC, y en concreto al art. 733 de esta última Ley que señala que pueden solicitarse medidas cuando concurran razones de urgencia que por conceder audiencia a la parte puedan comprometer el buen fin de dicha medida. Amparándonos en este criterio es por lo que dictamos el presente auto sin realizar ningún trámite previo como posteriormente vamos a indicar.

TERCERO.- Es un presupuesto de toda actuación jurisdiccional la determinación de la competencia por razón del objeto o materia, y el alcance de la jurisdicción misma. La competencia es el conjunto de asuntos que se atribuye a un órgano jurisdiccional con preferencia al resto, y la jurisdicción la potestad conferida a los órganos judiciales con

carácter exclusivo para resolver conflictos. Según la naturaleza y la cuantía de la pretensión la competencia objetiva es la que determina el alcance de la posibilidad del conocimiento de determinadas materias.

En la anterior tesitura es apreciable de oficio la competencia, por ser una cuestión que afecta al orden público y a la misma facultad resolutoria del órgano judicial (STS 12-4-2016, recurso 91/15). Desde esta perspectiva es examinable de oficio por parte de este órgano jurisdiccional su competencia para resolver la presente cuestión de acuerdo a los parámetros del art. 9 LOPJ.

Tratándose de una medida cautelarísima, tal y como específica y denomina la parte, se omite cualquier audiencia previa a otros sujetos procesales.

Respecto a estas medidas se abren la posibilidad de las siguientes opciones:

Primera, el art. 725 LEC establece que para el caso de que se apreciase la falta de jurisdicción o competencia objetiva se debe de dar trámite de audiencia al Ministerio Fiscal y al solicitante de las medidas.

Y, segunda, que conforme al art. 79, LRJS, párrafo 2º, cuando el proceso versa sobre la impugnación de actos de las Administraciones Públicas en materia Laboral y de Seguridad Social, las medidas cautelares deben adoptarse de conformidad a los arts. 129 a 136 de la Ley de la Jurisdicción de la Ley Contencioso-Administrativa, y que esta Ley establece que se pueden acordar medidas de especial urgencia sin audiencia de la parte por la vía del art. 135, siendo el cauce ordinario el del art. 131 de esta misma Ley, que consiste en una audiencia durante 10 días a las partes, y una resolución en los cinco días siguientes.

Se descarta que sea aplicable el art. 180 LRJS que establece para el procedimiento de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas un sistema de medidas cautelares que también configura un procedimiento específico pero ajeno al de falta de audiencia de las partes.

CUARTO.- Vamos a apreciar que no existe competencia de esta Sala de lo Social del TSJPV para resolver la presente cuestión por tratarse de la impugnación directa de una disposición general de rango inferior a la Ley, de las previstas en el art. 3, a) LRJS, que expresamente excluye la competencia del orden social para su conocimiento.

Aunque la demanda alude a la tutela de derechos fundamentales, y en concreto a los derechos a la salud, vida e integridad física se está impugnando la Nota interpretativa del Gobierno Vasco, y así se señala en ella, precisamente, la falta de competencia para su emisión por el órgano administrativo -Departamento dicho-, o subsidiariamente la nulidad de una parte de la Nota, en cuanto a lo que afecta a las actividades indispensables que posibilitan a la empresa a mantener un estado interno óptimo y una actividad productiva

suficiente que permita evitar las situaciones traumáticas que puedan desembocar en el cierre de la actividad.

La anterior resolución, Nota aclaratoria, es una resolución del ámbito administrativo, que incide sobre el sector productivo y las actividades empresariales, con un destino generalizado y universal, que se despliega en todo el ámbito de la producción, y, solamente de manera indirecta afecta, en concreto, y en su ejecución o aplicación, a las situaciones particulares de los trabajadores.

Se trata de una resolución de una Administración Territorial que fija los criterios interpretativos y de aplicación del RDL 10/20 y los contornos ejecutivos del mismo que se expresan en la Nota emitida por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo el mismo día 31-3-2020. Estamos ante una disposición normativa administrativa, emanada de las facultades reglamentarias que el art. 97 CE atribuye a la administración, y en el ámbito territorial nacional se desarrolla en los arts. 22 de la ley 50/97 y por remisión en la 39/2015, y por tanto sometida a la fiscalización contencioso-administrativo, quedando la margen de la competencia del orden social.

No se incluye en la Nota cuestionada ninguna disposición expresa en orden a medidas de prevención de riesgo laboral, incidiendo en el ámbito productivo exclusivamente, realizando una definición de los marcos en los que se desarrolla la actividad industrial en la situación generada.

En definitiva se pretende una tutela frente a una resolución administrativa, que escapa de los parámetros que recoge el art. 2, e) y f) de la LRJS.

Es constante doctrina jurisprudencial la de que la impugnación de las resoluciones administrativas no es competencia del orden social (STS 19-12-2011, rc 218/2010), y en esta línea discursiva es en la que entendemos, ahora, con carácter inicial, y sin perjuicio de posteriores posibilidades, que debemos declarar ab initio la incompetencia del orden social para conocer de la medida cautelar instada, en cuanto que la misma incide en una resolución administrativa de índole general que establece las pautas de interpretación de la actividad que se puede desarrollar en el ámbito industrial por aplicación del RDL 10/20. Solo indirectamente, y prescindiendo de la resolución que se impugna, podemos vincular la demanda con el perímetro laboral; y, en su caso, con el orden competencial social.

Al efecto nos basta la lectura de lo que se pide inicialmente, falta de competencia del órgano, para corroborar nuestra conclusión, y recordar, al efecto, que solamente el art. 15 CE está incluido dentro de los derechos fundamentales y libertades públicas, correspondiendo los arts. 40 y 43 a los principios rectores de la política social y económica.

QUINTO.- Habiéndose presentado la demanda el día 6 de marzo y vista la premura de la petición, tenemos en cuenta que los arts. 733 LEC y 135 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa facultan para dictar la presente resolución sin Audiencia de las partes. De esta normativa deducimos que es innecesario realizar un trámite de alegaciones para cualquier pronunciamiento que realicemos sobre la medida cautelarísima.

SEXTO.- El carácter inmediato de la medida determina el que consideremos que, al menos inicialmente, esta Sala no tiene competencia para examinar la demanda, sin perjuicio de que se tramite conforme al art. 5 LRJS, y en resolución aparte, el correspondiente incidente de falta de jurisdicción conforme al art. 5, nº 3 LRJS, del que pueda resultar una declaración respecto a la demanda bien continuando el procedimiento, o bien manifestando nuestra falta de competencia; pues no puede olvidarse el carácter sumarísimo y, por ello, sin vinculación, del presente trámite y resolución.

De lo anterior, a su vez, el que no se otorgue recurso alguno a la presente resolución, agotándose con ello el trámite de las medidas cautelarísimas (art. ya citado 733 LEC, y, en caso, el mismo 135 LJC-A).

SEPTIMO.- Como se ha indicado en los antecedentes de la presente resolución, ésta se ha deliberado telemáticamente, de forma no presencial de los miembros de la Sala, y por ello se procede a la firma de la misma por el Magistrado ponente, siguiendo la recomendación que se contiene en las Instrucción del Consejo General del Poder Judicial relativas a la prestación del servicio público judicial ante la situación generada por el Covid-19, que expresamente señala que "siempre que sea posible se encomienda la utilización de sistemas telemáticos o de análoga naturaleza para la práctica de actuaciones procesales". Se ha hecho la deliberación y una lectura previa por parte de los tres componentes de la Sala del presente auto, y se hace constar expresamente la conformidad con el texto redactado y con su parte resolutoria, obteniendo así la finalidad de la adopción de medidas específicas para evitar los desplazamientos, la propagación de las situaciones de contagio y atendiendo tanto la normativa del RD 463/20, de 14 de marzo y del RDL 10/20, de 24 de marzo, así como a las instrucciones dictadas por el CGPJ y el Acuerdo de la Sala de Gobierno de 13-3-2020.

El presente incidente no genera costas, y se realiza la advertencia prevista en el art. 9.6 LOPJ.

Visto lo anterior

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DISPONE: Se declara la incompetencia del orden jurisdiccional social y de esta Sala de lo Social del TSJPV para conocer de la denominada medida cautelarísima inaudita parte instada por don David Pena Díaz y doña Ainhize Muniozguren Ibarguen, letrados que actúan en nombre y representación de la Confederación Sindical ELA y LAB, en la demanda presentada por tutela de derechos fundamentales contra el Gobierno Vasco-Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, rechazando la adopción de medida alguna, sin costas, y pudiendo acudir la parte demandante ante la jurisdicción contencioso-administrativa, si a su derecho conviene para su correspondiente petición.

Notifíquese esta resolución a las partes, contra la que no cabe recurso ordinario.

Así, por este nuestro Auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Procedimiento de instancia 11/2020-Auto
07/04/2020

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar lo acordado. Doy fe.