

Medidas cautelares sobre salud laboral por COVID-19: competencia para su adopción.

ATS-SOC de 6 de abril de 2020.

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Cantabria

Resumen: *La policía nacional cuestiona algunas decisiones adoptadas en los protocolos de salud laboral del Ministerio de Sanidad en relación a su protección. Solicitadas medidas cautelares ante el Tribunal Supremo -conflicto nacional- y en el orden social -conflicto en materia de prevención de riesgos-, este último se declara incompetente y remite a la Audiencia Nacional para su resolución.*

Palabras clave: *Salud laboral, prevención de riesgos, policía nacional, medidas cautelares, acto administrativo.*

Abstract: *The national police question some decisions taken in the occupational health protocols of the Ministry of Health regarding their protection. Requested precautionary measures before the Supreme Court -national conflict- and in the social order -conflict in terms of risk prevention-, the latter declares himself incompetent and refers the National Court for resolution.*

Keywords: *Occupational health, national police, risk prevention, precautionary measures, administrative act.*

I. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: auto.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

Número y fecha de la resolución judicial: Auto de 6 de abril de 2020.

ECLI: ECLI: ES:TS:2020:2429A.

Fuente de consulta: CENDOJ.

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

Votos particulares: carece.

II. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El 1 de abril de 2020 se presenta, por parte de la representación del Sindicato Unificado de Policía (SUP), una demanda de impugnación de acto administrativo, en la que incluye solicitud de medidas cautelares, dirigida contra el Ministerio de Trabajo y Economía Social (en adelante, Ministerio de Trabajo) y el Ministerio de Sanidad. En

dicho escrito se precisa que constituye 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 el citado 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.)]. La demanda solicita que se declare *"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 se declare que los funcionarios de la Policía Nacional son "colectivo de exposición de riesgo" o, subsidiariamente, colectivo "de exposición de bajo riesgo".

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo estima que *"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"*. Mediante Providencia de dicha Sala, fechada el 3 de abril, se acordó conceder al Sindicato Unificado de Policía, a los Ministerios demandados y al Ministerio Fiscal el plazo común de una audiencia para manifestar cuanto consideraran pertinente en relación a la competencia de la citada Sala.

III. Posiciones de las partes

La Abogacía del Estado entiende que 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"*.

Por su parte, la representación del Ministerio Fiscal ante la citada Sala de lo Social 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"*.

El sindicato demandante considera, por su parte, que no existe otro órgano judicial con competencia sobre el tema y se ratifica en su pretensión. En este sentido, 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 la Sala Cuarta con fundamento en el art. 9 LRJS *"al tratarse de una resolución emanada del Ministerio de Trabajo y del Ministerio de Sanidad"*.

IV. Normativa aplicable al caso

Artículo 59 LOPJ: *"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"*.

Artículo 733 LEC: *"Como regla general, el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previa audiencia del demandado. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites...Contra el auto que acuerde*

medidas cautelares sin previa audiencia del demandado no cabrá recurso alguno y se estará a lo dispuesto en el capítulo III de este título”.

Artículo 2. LRJS: *“Los órganos jurisdiccionales del orden social...conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: ...e) 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”.*

Artículo 5 LRJS: *“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”.*

Artículo 8 LRJS: *“1. 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 o tratándose de impugnación de laudos, de haber correspondido, en su caso, a esta Sala el conocimiento del asunto sometido a arbitraje”.*

Artículo 9 LRJS: *“La Sala de lo Social del Tribunal Supremo conocerá: a) 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”.*

Artículo 79 LRJS: *“1. Las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia se regirán por lo dispuesto en los artículos 721 a 747 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y oídas las partes, si bien podrá anticiparse en forma motivada la efectividad de las medidas cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar.”*

V. Doctrina básica

“La demanda insiste en el derecho a la seguridad y salud laboral del colectivo representado. Ninguna duda nos cabe al respecto... Por tanto, al menos indiciariamente, convenimos con los demandantes en que han suscitado una cuestión sobre materia propia de este orden jurisdiccional” (FJ 4).

“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...” (FJ 5).

“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"...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" (FJ 5).

"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" (FJ 5).

"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". 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" (FJ 6).

"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" (FJ 6).

VI. Parte dispositiva

En consecuencia, 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”.

VII. Pasajes decisivos

“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” (FJ 2).

“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” (FJ 3).

“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” (FJ 5)

“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” (FJ 7).

VIII. Comentario

Sobre la competencia del orden social: El acto que suscita la controversia es el “Procedimiento de Actuación para los servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al SARS-COV-2” (este último causante de la enfermedad por COVID-19). El citado documento, elaborado con carácter general y no sólo para su aplicación en el colectivo demandante, señala cómo “En este contexto, los servicios de prevención de riesgos laborales (SPRL) están llamados a cooperar con las autoridades sanitarias, adaptando su actividad y recomendaciones con el objetivo general de limitar los contagios de SARS-CoV-2. Dado que el contacto con el virus puede afectar a entornos sanitarios y no sanitarios, corresponde a las empresas evaluar el riesgo de exposición en que se pueden encontrar las personas trabajadoras en cada una de las tareas diferenciadas que realizan y seguir las recomendaciones que sobre el particular emita el servicio de prevención, siguiendo las pautas y

recomendaciones formuladas por las autoridades sanitarias". Por esta razón, el documento recoge distintos escenarios de posible contagio de los profesionales (exposición al riesgo, exposición de bajo riesgo y baja probabilidad de exposición), incluyendo en una tabla a una serie de colectivos según la clasificación anterior. Y, en virtud de dicha clasificación, las medidas a adoptar para dichos colectivos serán más o menos exigentes.

Conviene aclarar que, aunque en la elaboración del documento "han colaborado" una serie de entidades e instituciones, el sello en su parte superior identifica al Ministerio de Sanidad y como coordinadores aparecen expresamente una de las Subdirecciones de la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación y la Ponencia de Salud Laboral de la Comisión de Salud Pública del Sistema Nacional de Salud. Es cierto que, entre las colaboraciones, aparecen las del Ministerio de Trabajo y Economía Social (por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo o por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social) pero no figura como autor del documento.

Resulta de interés subrayar estos datos porque, algunos de los colectivos incluidos en dicho Procedimiento -especialmente, el sector sanitario- ha acudido al orden contencioso-administrativo en demanda de sus intereses -y allí se expone precisamente esta contradicción al invocar "*preceptos de la Ley reguladora del proceso laboral y las medidas que pide se refieren al Ministerio de Sanidad*", Auto del Tribunal Supremo -Sala Contencioso-Administrativa- de 25 de marzo de 2020 (recurso número 88/2020), FJ 2-. Sin embargo, el Auto que se analiza no prejuzga la competencia del orden social porque, partiendo de lo dispuesto en el Real Decreto 2/2006, de 16 de enero, BOE, 17 por el que se establecen normas sobre prevención de riesgos laborales en la actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, se considera que, "al menos indiciariamente" se suscita una controversia dentro de una materia propia del orden social, la prevención de riesgos.

No obstante, existen algunos elementos valorativos que podrían alterar esta conclusión. En primer lugar, porque se trata de un Procedimiento elaborado por el Ministerio de Sanidad y no por el Ministerio de Trabajo y Economía Social. Eso significa que, aunque el objeto sea la protección de la salud en los entornos laborales, la normativa excede de la materia propia de la prevención de riesgos laborales, centralizada en el ámbito laboral, tanto a nivel funcional como jurisdiccional. Porque, de no ser así, todas las medidas cautelares solicitadas como consecuencia del COVID-19 y derivadas principalmente de este Procedimiento -y, especialmente, de su incumplimiento- deberían ser atendidas por un único orden, el social. Y, efectivamente, hay decisiones adoptadas en el orden social pero también las hay asumidas por el orden contencioso-administrativo. En segundo término, porque dicho procedimiento -en fase dinámica y con modificaciones a medida que la situación del contagio se va alterando hasta el punto que el procedimiento impugnado en su redacción de 30 de marzo ya ha sido superado por varias versiones posteriores- recoge informes, protocolos y anexos que identifican expresamente como autor del citado procedimiento al Ministerio de Sanidad, sin referencia alguna al ámbito funcional del Ministerio de Trabajo. En tercer término, porque es el Ministerio de Sanidad el que precisa las posibles "incompatibilidades" entre las patologías propias de los servidores públicos o de los trabajadores y la exposición al COVID-19. Si se estableciera únicamente para los profesionales sanitarios podría considerarse que en ellos se centra la competencia de dicho Ministerio y para el resto de colectivos tendría prioridad la competencia funcional en materia de prevención de riesgos laborales. Pero no es así. En el anexo V de dicho Procedimiento se recoge la guía de actuación para la gestión de la vulnerabilidad y el riesgo en ámbitos no sanitarios, por lo que parece que el contenido de dicho Procedimiento, aunque tiene su origen en la salud laboral, excede de la misma y protege, además, la salud en general. Finalmente, y en tanto ciertamente el objeto remoto de la pretensión es conseguir una correcta protección de los riesgos laborales que, en el desempeño de su función, debe soportar este colectivo de servidores públicos, lo cierto es que no se trata de una reclamación frente a su

“empleador” quien debiera ser el destinatario inmediato de la controversia en materia de prevención de riesgos laborales.

Sobre la competencia de la Audiencia Nacional: Mas, el Auto que se analiza, parte de la premisa de que se trata de una cuestión de prevención de riesgos laborales y que corresponde la competencia de actuación al orden social. No admite, sin embargo, que deba ser el Tribunal Supremo el competente para su resolución sino que ha de hacerlo la Audiencia Nacional. Rechaza, así, la tesis del sindicato demandante que identifica esta cuestión como la impugnación de un acto administrativo y que entiende, en consecuencia, que la competencia para resolver recae en el Tribunal Supremo en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LRJS. Niega el citado Auto que el Procedimiento descrito sea una actuación directa del Consejo de Ministros y tampoco entiende que se trate de una actuación delegada en el Ministerio de Sanidad. Y lo hace por dos razones, principales; una, porque no es el Ministro (sino el Ministerio) el que elabora el documento y, dos, porque, en la redacción del mismo han colaborado otros Ministerios e incluso otras instituciones públicas o privadas.

En un contexto como el estado de alarma, en el que surge este Procedimiento y la controversia enjuiciada, negar que se trate de una actuación “derivada” del Consejo de Ministros, cuando está “centralizada” toda la potestad administrativa puede resultar cuestionable. Máxime cuando es precisamente el Ministerio de Sanidad el que asume la mayor parte de las competencias derivadas de la contención de la pandemia, también en lo que se refiere a la salud laboral. Tampoco acepta, por otra parte, la Sala de lo Social que se trate de un “acto administrativo” pues no responde el Procedimiento expuesto a los cánones derivados de la Ley de Procedimiento Administrativo. Entiende, en ese sentido, que, dado el modo en que se ha elaborado se trata de “*diversas actuaciones que finalizan en el Documento de referencia*” por lo que, a su juicio, la demanda debería extenderse a todos aquellos que han participado en su redacción. Una conclusión que también pudiera ser objetada pues impediría, por ejemplo, valorar como decreto-ley aquella norma que ha sido fruto de un acuerdo tripartito entre los agentes sociales y el Gobierno, exigiendo que, en caso de impugnación, la reclamación se dirigiera también contra aquéllos. De ahí que proceda considerar cómo el estado de alarma trastoca algunos conceptos clásicos y, si bien es cierto que el artículo 9 LRJS se plantea para otro tipo de “actos administrativos”, también lo es que esta situación excepcional de alarma se dicta precisamente “*con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19*”, tal y como recoge el artículo 1 del RD 463/2020, de 14 de marzo, BOE, 14. En atención a esta última norma, la autoridad competente es el Gobierno (artículo 4.1) y una de las autoridades competentes delegadas es el Ministerio de Sanidad [artículo 4.2.d)]. Este Ministerio queda habilitado para “*dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares... Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno*” (artículo 4.3.). El Documento impugnado responde a este perfil amplio de actuaciones administrativas derivadas de una autoridad competente en el escenario excepcional que supone el estado actual por lo que bien podría haber sido incluido en el artículo 9 LRJS.

Sin embargo, el rechazo de esta tesis conduce a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a derivar la reclamación a su homóloga de la Audiencia Nacional, sugiriendo varias vías. La primera, el procedimiento en el que conoce en única instancia “*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*”. El problema es que el apartado e) del artículo 2 al que el propio Tribunal Supremo se ha referido no se encuentra recogido entre los citados por el legislador. La segunda vía sugerida es el apartado f) del citado artículo 2 LRJS en el que 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". No parece que en la demanda se haya alegado ningún elemento discriminatorio, tan sólo la necesidad de una calificación distinta en cuanto al colectivo de riesgo que representan los demandantes. Y, por último, el Auto admite que "adicionalmente" *"podría pensarse en que el conflicto colectivo es la modalidad procesal adecuada"*. Ésta ha sido precisamente la vía empleada por otros sindicatos similares para reivindicar mayor protección en esta pandemia en la policía autonómica. Mecanismo que ha permitido admitir la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia en este sentido. La diferencia es que, en esos casos, se cuestionaban directamente las órdenes del "empleador" (Consejería o Departamento de Interior) en materia de prevención de riesgos laborales y no un Procedimiento dictado por el Ministerio (o Consejería) de Sanidad. No parece que el conflicto colectivo responda a la impugnación de una norma de prevención de riesgos laborales dictada por un Ministerio (el de Sanidad) para contener una pandemia, también en los centros de trabajo. De ahí que sorprenda que el Auto admita que *"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"*, aceptando que, independientemente de que no resulte claro cuál es el procedimiento, la razón por la que ha de conocer la Audiencia Nacional sobre esta petición de "medidas cautelares" es porque el conflicto excede del territorio de una Comunidad Autónoma.

Conviene precisar que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó unos días antes, el 6 de abril de 2020, tres Autos sobre las respectivas demandas de tres sindicatos distintos de la policía nacional. Uno de ellos precisamente el que figura como demandante en el Auto que aquí se comenta (número de recurso 100/2020). En dicha demanda requería también que se adoptaran medidas cautelares previas (inaudita parte), exigiendo una protección concreta para desarrollar convenientemente su función, si bien, en esa ocasión, dirigiendo su petición al Ministerio del Interior, la Secretaría de Estado de Seguridad y la Dirección General de la Policía. Aunque la Audiencia Nacional admite, en ese caso y con anterioridad al Auto del Tribunal Supremo analizado (de 8 de abril de 2020), su competencia objetiva y funcional, decide, por los argumentos que esgrime dicho texto, rechazar las medidas solicitadas. Con un dato que ha de ser subrayado, por lo que aquí respecta, y es que todos esos Autos aceptan que el "Procedimiento de actuación" aquí impugnado ha sido dictado y publicado por el Ministerio de Sanidad y, en virtud de la clasificación que el mismo realiza de la policía nacional, la protección para prevenir riesgos laborales que este colectivo ha de obtener de sus responsables será de una u otra dimensión. Mas, como en dichos procesos no se cuestiona el citado "Procedimiento", la Audiencia valora únicamente el cumplimiento de las normas de prevención debidas a la policía nacional conforme al mismo.

IX. Apunte final

El Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo analizado parte de una premisa intachable cual es la de que, pese al estado de alarma transitorio, la actuación del Tribunal debe ajustarse a las exigencias del Estado de Derecho. También de una base incuestionable y es que el estado de alarma trastoca las competencias convirtiendo en autoridad competente al Gobierno. Pero no parece valorar, no el hecho de que se soliciten medidas cautelares -lo que no debería predeterminar su competencia sino su actuación, en caso de resultar competente- sino el sentido de las medidas cautelares en supuestos de laguna legal o de referencia de legalidad cuestionable. Porque la Audiencia Nacional puede ser competente pero también podría rechazar su competencia toda vez que la norma procesal laboral no recoge expresamente la misma y puesto que la modalidad procesal de impugnación no resulta del todo clara -un conflicto colectivo frente a un procedimiento de prevención sanitaria laboral dictado por el Ministerio de Sanidad parece cuestionable-. Habiéndose pronunciado el Tribunal Supremo, previsiblemente la Audiencia Nacional no actuará en ese sentido. Mas, si esta última decidiera que no es competente, la naturaleza cautelar

de la medida demandada quedaría anulada y el derecho a tutela judicial efectiva truncado.