



Roj: **ATSJ PV 14/2020 - ECLI: ES:TSJPV:2020:14A**

Id Cendoj: **48020340012020200011**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **22/04/2020**

Nº de Recurso: **11/2020**

Nº de Resolución: **17/2020**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **FLORENTINO EGUARAS MENDIRI**

Tipo de Resolución: **Auto**

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

AUTOS DE LA SALA N.º / SALAKO AUTOEN ZK. : 11/2020 Sobre / Gaia : DERECHOS FUNDAMENTALES

DEMANDANTE/S / DEMANDATZAILEA : ELA y LAB

ABOGADO / ABOKATUA: DAVID PENA DIAZ y AINHIZE MUNIOZGUREN IBARGUREN

DEMANDADO/S / DEMANDATUA : MINISTERIO FISCAL y EUSKO JAULARITZA -GOBIERNO VASCO

ABOGADO / ABOKATUA: SERVICIO JURIDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO

A U T O N.º 17/2020

ILMOS./ILMA. SRES./SRA. PRESIDENTE:

D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE

MAGISTRADO/A:

D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI (PONENTE)

Dª MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI

En Bilbao, a veintidós 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 6-4-2020, 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 Económico 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 Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco los derechos a la Salud, 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 declarar la nulidad de la Nota interpretativa del Departamento indicado, por ser nula de pleno derecho, y subsidiariamente se declarase la nulidad del 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.- 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.

CUARTO.- En el escrito de demanda se solicitaba se diese curso a la medida cautelarísima inaudita parte, por el riesgo que, indicaba, era evidente que suponía cada día sin la adopción de dicha medida, la que fue resuelta por esta Sala del TSJPV en Auto dictado al efecto el 7 de abril del presente, y en cuya parte resolutoria se recoge lo siguiente: "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".

En este mismo día se dictó providencia en la que acordaba conceder plazo de audiencia a las partes para que manifestasen lo que a su derecho fuese oportuno por una posible incompetencia de jurisdicción respecto a la demanda presentada, presentándose alegaciones por los demandantes, demandado y el Ministerio Público.

QUINTO.- Se ha procedido a la deliberación de la presente resolución realizándose la misma 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 y las dictadas por la Sala de Gobierno del TSJPV, Acta de 13-3-2020.

En atención a lo anteriormente indicado la presente resolución ha sido deliberada siguiendo la recomendación de que siempre que sea posible se aconseja 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 la demanda presentada, y respecto a la Nota interpretativa emitida el 31 de marzo de 2020 por el Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco, en su Suplico, en síntesis, se instaba de la Sala de lo Social del TSJPV que: primero, se declarasen vulnerados por el Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco los derechos a la Salud, 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 declarar la nulidad de la Nota interpretativa del Departamento indicado, por ser nula de pleno derecho, y subsidiariamente se declarase la nulidad del 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.

Se fundamenta la petición en 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 (se adjunta con la demanda una copia de ella).

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 frente al Covid-19.



Y para ello argumenta, básicamente, que el Departamento del Gobierno Vasco carece de competencia para emitir dicha Nota porque se está incidiendo en el marco del RDL 10/2020 regulando ex novo una materia sobre la que carece de competencia, y se incrementa el contorno, ámbito y extensión de la disposición normativa y de la misma 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, la cual queda ampliada en el espacio de la Comunidad del País Vasco.

Deduca la parte actora de lo anterior que lo se lleva a cabo es una conculcación de los derechos de los trabajadores, referencialmente de sus derechos a la seguridad y salud en el trabajo -derechos a la vida e integridad física-, incorporando en el espectro de actividades a realizar en la coyuntura excepcional a colectivos y situaciones laborales que no están definidas ni contempladas en el RDL 10/20 y la Nota interpretativa del mismo del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

Destaquemos, como lo hemos señalado en los Antecedentes de la presente resolución, que ya hemos dado 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, mediante el Auto dictado el 7-4-2020.

SEGUNDO.- Como ya señalábamos en nuestra anterior resolución de 7-4-2020, referida al final del ordinal anterior, 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. Así 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 el presupuesto de 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 la tramitación de la presente demanda de acuerdo a los parámetros del art. 9 LOPJ, y según el trámite al que alude y posibilita el art. 5 LRJS.

TERCERO.- 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 estas materias de 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 lo que se está impugnando, y además de forma directa, es la Nota interpretativa (aclaratoria se denomina) del Gobierno Vasco. Así se señala en ella -la demanda- en el expositivo Octavo, - precisamente reiterando nuevamente en el Décimo este argumento-, que concurre una falta de competencia para su emisión por parte del órgano administrativo - Departamento dicho-, pidiéndose por esta causa la nulidad de la Nota (aunque se señala entre guiones en el Hecho Octavo, párrafo 2º, que no es su objeto un debate competencial); y, también, subsidiariamente se insta 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, tanto de sujetos como de actividades, 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 los que, a su vez, 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 y ss. de la ley 50/97 y por remisión en la 39/2015, y, por tanto, sometida a la fiscalización contencioso- administrativo, quedando al margen de la competencia del orden social.

En efecto, y nos referimos por analogía al ámbito nacional inicialmente, estamos ante una resolución administrativa que esta esfera sería de las previstas en el art. 25 de la ley 50/1997, de 27 de noviembre, que alude a las *disposiciones y resoluciones* de los Ministros, apartado f) del art. referido. Es encuadrable en la capacidad reglamentaria del poder ejecutivo, y directamente impugnable, ex arts 26, 3 de la ley 50/1997 y 1 y 2



de la LRJCA, ante el orden contencioso- administrativo (art. 9.4 LOPJ). El nomem designativo de la disposición no puede obviar su verdadera naturaleza.

Desde la perspectiva autonómica, y dentro de la que pretendemos sea la delimitación de la naturaleza de la Nota impugnada por los demandantes, veamos que el art. 26 de la ley 7/1981, del PV en su nº 4º autoriza a dictar *disposiciones* administrativas generales y *resoluciones* en materias del Departamento. Así, el art. 65 de la Ley 8/2003 del PV, precisa que las *resoluciones* administrativas serán adoptadas por las Autoridades y Órganos que tengan atribuidas facultades para ello, y las mismas -las resoluciones- tendrán idéntica forma que las *disposiciones* administrativas cuando sean acordadas por el Gobierno, el Lehendakari o los Consejeros.

En consecuencia, consideramos que nos encontramos ante una resolución de ámbito general; y de tal naturaleza es la que es impugnada directamente por la actora. La Nota dictada por el Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras del Gobierno Vasco es ajena a la jurisdicción social tanto en su impugnación total como en la parcial que se formulan en la demanda. Participa de un carácter de universalidad y es dictada en uso de la facultad reglamentaria por un integrante del poder ejecutivo.

CUARTO.- Ex abundancia de lo dicho, no se incluye en la Nota cuestionada ninguna disposición expresa en orden a medidas de prevención de riesgo laboral de un colectivo de trabajadores directamente, ni tampoco se recogen cualesquiera otras implementaciones de conductas o referencias que repercutan en los trabajadores, incidiendo la disposición en el ámbito productivo exclusivamente, realizando una definición de los marcos en los que se desarrolla la actividad industrial en la situación generada.

La resolución incluye la relación de actividades que se consideran esenciales, con un listado de las que pueden considerarse imprescindibles para las actividades catalogadas de esta naturaleza. En estas se diferencian las actividades esenciales definidas en los RRDDL de 14 y 29 de marzo de 2020; las imprescindibles cuando se dirijan a la fabricación de equipos para la prestación de servicios sanitarios y sociosanitarios, industria farmacéutica o alimentaria; por la necesidad de asegurar el suministro de energía y agua; para garantizar el correcto funcionamiento de los servicios esenciales y el de transporte de viajeros y mercancías; y, de la industria electrointensiva necesaria para garantizar el suministro y estabilidad del sistema eléctrico.

En definitiva, se pretende en la demanda una tutela frente a una resolución administrativa, que escapa de los parámetros que recoge el art. 2, e) y f) de la LRJS. Aunque la demandante pretende encuadrar en estos epígrafes su pretensión, sólo de manera indirecta hay una relación de la Nota impugnada con estas materias; y, tal y como hace ver la representación letrada de la Administración territorial demandada, nada se acuerda ni dispone sobre tales extremos en ella, siendo la expansión de la Nota, ejecutivamente y en una parte de su contenido, en las relaciones laborales, pero exclusivamente en su ejecución y aplicación mediata, afectando la previsión de la disposición principalmente a más y diferentes subsistemas que el laboral.

No estamos ante una disposición de eficacia singular o particular, como pudiera serlo una *instrucción* remitida a un determinado grupo o componente administrativo (ejecutores públicos), de trabajadores, de empresarios o de actores sociales. La resolución dictada emana de la Administración en el ejercicio de sus presuntas facultades; tiene un alcance general, con destinatarios indiferenciados y ello excluye per se el conocimiento de esta Sala de su enjuiciamiento.

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 previo, que debemos declarar ab initio la incompetencia del orden social para conocer de la presente demanda instada, en cuanto que la misma incide en una resolución administrativa de índole general que establece las pautas de interpretación de la actividad productiva que se puede desarrollar en el ámbito industrial de la Comunidad 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 dictar la resolución, para corroborar nuestra conclusión.

QUINTO.- Conforme al art. 5, nº 3 LRJS manifestamos de oficio nuestra falta de competencia jurisdiccional, y en aplicación del art. 9.6 LOPJ, indicamos a la parte actora que podrá ejecutar su pretensión ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo si a su derecho conviene.

SEXTO.- No es esta resolución un lugar idóneo para formular cuestiones diferentes a aquellas a las que se refiere el presente procedimiento; sin embargo, ante la actual coyuntura, creemos conveniente el señalar el agradecimiento que formula esta Sección de la Sala de lo Social del TSJPV a todas las personas que han contribuido a que se haya podido tramitar este proceso, y examinar, redactar y comunicar las resoluciones que



hemos dictado, y ha facilitado con su colaboración la infraestructura necesaria para que el derecho del art. 24 CE se haya hecho posible.

Esta manifestación de agradecimiento la transmitimos a las partes intervinientes, las que en sus respectivas y legítimas posiciones han mostrado su responsable compromiso con los obligados postulados jurídico-procesales y con la defensa del DERECHO en su integridad.

SEPTIMO.- Como se ha indicado en los Antecedentes de la presente resolución, ésta se ha deliberado telemáticamente, de forma no presencial por los miembros de la Sala, y por ello no se procede a la firma de la misma por los Magistrados, que expresan su conformidad con ella expresamente, y con ello se sigue la recomendación que se contiene en la Instrucción del Consejo General del Poder Judicial relativa a la prestación del servicio público judicial ante la situación generada por el Covid-19, que expresamente señala que "siempre que sea posible se recomienda 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 a la normativa del RD 463/20, de 14 de marzo y del RDL 10/20, de 24 de marzo, así como a la instrucción dictada por el CGPJ y la Sala de Gobierno del TSJPV, Acta de 13-3-2020.

El presente incidente no genera costas, y se realiza la advertencia prevista en el art. 9.6 LOPJ, indicándose que contra este Auto cabe recurso de reposición cuya tramitación debe ajustarse a los arts. 186 y ss de la LRJS, y se indicará en esta misma resolución.

Visto lo anterior

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DISPONE: Se declara de oficio la incompetencia del orden jurisdiccional social y de esta Sala de lo Social del TSJPV para conocer de la demanda instada por don David Pena Díaz y doña Ainhize Muniozguren Iburguen, letrados que actúan en nombre y representación de la Confederación Sindical ELA y LAB, de tutela de derechos fundamentales contra el Gobierno Vasco-Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, procedimiento 11/2020, sin costas, y pudiendo acudir la parte demandante, si a su derecho conviene, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Notifíquese esta resolución a las partes, contra la que cabe recurso de reposición. Así, por este nuestro Auto, lo pronunciamos y mandamos.