



Roj: **ATSJ EXT 2/2020 - ECLI: ES:TSJEXT:2020:2A**

Id Cendoj: **10037340012020200001**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **23/04/2020**

Nº de Recurso: **1/2020**

Nº de Resolución: **6/2020**

Procedimiento: **Medidas cautelares previas**

Tipo de Resolución: **Auto**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL CACERES**

**AUTO: 00006/2020**

C/PEÑA S/Nº CACERES

**Tfno:** 927 62 02 36-37-42

**Fax:** 927 62 02 46

Equipo/usuario: MMC

**NIG:** 10037 34 4 2020 0000026

Modelo: N04160

**MCC MEDIDAS CAUTELARES PREVIAS 0000001 /2020**

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

**DEMANDANTE/S D/ña:** representante legal ESTHER AVILA DONCEL en representación de COMISIONES OBRERAS DE EXTREMADURA

**DEMANDADO/SD/ña:** SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD (SES), AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS S L

En **CACERES**, a **veintitrés de abril de dos mil veinte**.

Habiendo visto las presentes actuaciones la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ, DOÑA ALICIA CANO MURILLO y D. RAIMUNDO PRADO BERNABEU, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado el siguiente

**AUTO N°6/2020**

En el presente procedimiento de MEDIDAS CAUTELARES PREVIAS 1/2020 instado por la representante legal de COMISIONES OBRERAS DE EXTREMADURA, ESTHER ÁVILA DONCEL, frente a AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS S.L y el SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD (SES) se expresa el parecer de la Sala, deduciéndose los siguientes:

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Ha tenido entrada en la Sala escrito de Dña. Margarita , Secretaria General de la Federación Regional de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras en Extremadura, en el que se solicitan [medidas cautelares "inaudita parte" en materia de prevención de riesgos laborales, con sus copias, y en méritos a lo que en él se expone se requiera a las demandadas para que con carácter urgente y respecto a los profesionales



del transporte sanitario de ambulancias de la empresa AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS SL, tanto de servicios urgentes como de no urgentes, se prohíba que el personal técnico de transporte sanitario se lleve la ropa de trabajo y EPI's a su domicilio para su lavado, debiendo ser la empresa la que se responsabilice y asuma el lavado, descontaminación y en caso necesario, destrucción de la ropa de trabajo].

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Señala el art. 79.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en el que se apoya el solicitante que "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 arts. 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" y el art. 726.2. LEC que "Con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento previsto en esta Ley para las medidas cautelares, el Tribunal podrá acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte".

Con carácter general, el art. 728.1 LEC, nos dice que "Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria" y el nº2 del mismo que "El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios de prueba, que deberá proponer en forma en el mismo escrito".

Por su parte, el art. 733.2 de la LEC, en términos similares al 79 de la LRJS establece, tras recogerse en el apartado anterior del mismo artículo la regla general de que el tribunal proveerá a la petición de medidas cautelares previa audiencia del demandado, que "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 mediante auto, en el plazo de cinco días". Previamente, el art. 725 LEC exige que, cuando las medidas cautelares se soliciten con anterioridad a la demanda, el tribunal ante el que se soliciten examinará de oficio su jurisdicción, su competencia objetiva y la territorial, todo lo cual, como mantiene el solicitante, corresponde a esta Sala en cuanto se trata de una cuestión litigiosa que se promueve para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales frente al empresario y a otro demandado a quien, como después veremos, también está obligado a ello legalmente ( art. 2.e) LRJS) y tal cuestión extiende sus efectos, que puede encauzarse por la vía de los apartados f) o g) de dicho art. de la ley procesal laboral, extiende sus efectos a un ámbito superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social (toda Extremadura, donde hay 4 en la Provincia de Badajoz y 3 en la de Cáceres) y no superior al de esta Comunidad por lo que la demanda posterior debería presentarse ante esta Sala para que conociera de ella en única instancia ( art. 7.a) LRJS) y ante ella ha de presentarse la solicitud ( art. 723.1 LEC).

**SEGUNDO.-** En relación a las medidas que nos ocupan, se dan los requisitos para acceder a lo que se solicita. Así, como se exige en el art. 728.2 LEC, esta Sala, sin que ello suponga juzgar prematuramente el fondo del asunto, puede formarse un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión del sindicato solicitante. En efecto, aunque el art. 70 del Convenio Colectivo de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad Autónoma de Extremadura, al tratar de la "Uniformidad", tras establecer que "Las empresas facilitarán al personal el uniforme, vestuario preciso e idóneo para la realización de su función, según el diseño de la empresa y consonancia con las épocas de invierno y verano, según las zonas" y que "Dicho vestuario será repuesto y ampliado, siendo obligatoria su utilización", añade que también es obligatoria su "limpieza por parte del trabajador". Pero es, al menos, dudosa esa obligación en casos como el que nos ocupa y, como se expone con razón en el escrito de solicitud, incluso se ha negado su existencia por los tribunales, como puede verse en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2017, rec. 251/2016, que, para un convenio del mismo ámbito funcional que la establecía en términos semejantes, confirmó la de La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº 20/2016, de fecha 22 de junio de 2016 ( procedimiento 15/16) que estimó en parte la demanda, declarando literalmente- "que el último inciso del art. 40 del Convenio Colectivo de Transporte sanitario de Cataluña, que establece de forma indiscriminada respecto de la ropa de trabajo que es obligatoria su...limpieza, por parte del trabajador/a, ha de entenderse que ello es así, salvo la presencia de fluidos biológicos en la ropa, o salvo la imposibilidad por parte de la evaluación de riesgos de



excluir la presencia de agentes biológicos peligrosos, conforme a los grupos 3 y 4 de clasificación, en la ropa del trabajador susceptibles de provocar contagio de enfermedades graves". No cabe duda, es notorio, de que el virus del denominado COVID 19 debe incluirse dentro de los grupos 3 o 4 de los agentes biológicos que recoge el art. 3 del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la Protección de los Trabajadores contra los Riesgos relacionados con la Exposición a Agentes Biológicos durante el trabajo (grupo 3: aquel que puede causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores, con riesgo de que se propague a la colectividad y existiendo generalmente una profilaxis o tratamiento eficaz y grupo 4: aquel que causando una enfermedad grave en el hombre supone un serio peligro para los trabajadores, con muchas probabilidades de que se propague a la colectividad y sin que exista generalmente una profilaxis o un tratamiento eficaz).

También son notorios la capacidad de propagación del virus y los letales efectos que puede provocar en las personas con él infectadas, dándose, por tanto, también a juicio de la Sala, las condiciones que se exigen en los artículos citados en el fundamento anterior para adoptar la medida cautelar, e incluso, para hacerlo, como se pretende en la solicitud, sin previa audiencia de los demandados pues no cabe duda de que en el transporte de enfermos que padezcan el virus también pueden contraerlo los trabajadores de que se trata si no se procede correctamente al tratamiento de su ropa de trabajo y de los equipos de protección individual en incluso existe el peligro de que si ello se hace por los trabajadores en su domicilio puedan contagiarse quienes con él convivan. Por ello, ha de accederse a lo solicitado, bastando con añadir que en ese mismo sentido para una solicitud semejante se han pronunciado durante la situación de pandemia en que nos encontramos las sentencias de las Salas de lo Social del País Vasco de 15 de abril de 2020, rec. 4/2020 y de Cataluña de 16 de abril de 2020, rec. 13/2020.

**TERCERO.-** Hay que hacer una precisión pues la solicitud no se dirige solo frente a la empresa en la que prestan sus servicios los trabajadores afectados, que es, por tanto, quien está obligada, en cumplimiento de su deber de protección, a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo ( art. 14.2 Ley de Prevención de Riesgos Laborales), sino también frente al Servicio Extremeño de Salud.

La empresa realiza en Extremadura el transporte de enfermos y accidentados para ese otro organismo que es a quien corresponde en esta Comunidad la prestación de la asistencia sanitaria ( art. 2.b) del Decreto 221/2008, de 24 de octubre, por el que se aprueban los Estatutos del Organismo Autónomo Servicio Extremeño de Salud) y el art. 24.3 Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece que "las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales". Ciertamente que la prestación del servicio de transporte de pacientes lo hace la empresa en virtud de una concesión administrativa, pero a estos y otros efectos esa figura puede equipararse a una contrata y así lo mantiene la jurisprudencia, pudiendo citarse las SSTS de 18 de marzo de 1997, rec. 3090/1996 y 5 de diciembre de 2011, rec. 4197/2010 diciendo, aunque referido al art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, pero con doctrina que puede aplicarse aquí, que [conforme a su espíritu y finalidad, permite extender el concepto "contratas o subcontratas" celebrados por el empresario y terceros respecto a la realización de obras y servicios de los primeros, a la noción de "concesión administrativa" ya que, de una parte, la generalidad de los términos "contratas o subcontratas" no permiten su aplicación exclusiva a los negocios jurídicos privados, y, de otra, parece más adecuado a los fines de la Administración que la misma, a través de la figura de la concesión, pueda encomendar a un tercero la gestión directa de servicios propios, sin que ello afecte a las garantías solidarias entre el ente público, dueño de la obra o servicio cedido, y la entidad que organiza su propia actividad y medios personales y materiales para el cumplimiento de la prestación concedida].

Por ello, siendo la empresa la obligada a lo que solicita el sindicato, el otro demandado, el SES debe vigilar que ello se cumpla.

**CUARTO.-** Siendo quien solicita la medida un sindicato, el art. 79.1 LRJS, señala que, en cuanto ostentan la representación colectiva de los intereses de los trabajadores, estarán exentos de a prestación de cauciones, garantías e indemnizaciones relacionadas con las medidas cautelares que pudieran acordarse.

Por su parte, el art. 733.2 LEC, después de establecer, como vimos, la posibilidad de solicitar las medidas cautelares antes de la demanda, añade que "En este caso, las medidas que se hubieran acordado quedarán sin efecto si la demanda no se presentare ante el mismo Tribunal que conoció de la solicitud de aquéllas en los veinte días siguientes a su adopción", por lo que debe hacerse esa advertencia al aquí solicitante.

Por lo expuesto, procede:



## **PARTE DISPOSITIVA**

Se requiere a la empresa AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS SL respecto a los profesionales del transporte sanitario de ambulancias de la empresa, tanto de servicios urgentes como de no urgentes, para que prohíba que el personal técnico de transporte sanitario se lleve a su domicilio la ropa de trabajo y equipos de protección individuales expuestos a agentes biológicos derivados del COVID 19 y para que ella misma lleve a cabo el lavado, descontaminación y en caso necesario, destrucción de tales elementos de trabajo.

Se requiere al SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD para que vigile que dicha empresa cumpla el requerimiento que se la efectúa.

Se advierte a las partes que contra este auto no cabe recurso y a la solicitante que el requerimiento quedará sin efecto si no presenta demanda con la misma finalidad ante esta Sala en el plazo de veinte.

Notifíquese a las partes.

Conforme al art. 53.2 LJS en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados y, en su caso, los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo carga procesal de las partes y de sus representantes mantenerlos actualizados. Así mismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el tribunal.