



Roj: **STS 4190/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4190**

Id Cendoj: **28079140012021101008**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2021**

Nº de Recurso: **2061/2019**

Nº de Resolución: **1102/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **AJS, Madrid, núm. 41, 18-06-2018,**
STSJ M 2066/2019,
STS 4190/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2061/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1102/2021

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 10 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Julio Méndez Ruiz, en nombre y representación de D.^a. Asunción, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 4 de marzo de 2019, recaída en el recurso de suplicación núm. 954/2018, que resolvió el formulado contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid, dictado el 18 de junio de 2018, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 15 de febrero de 2018, en los autos de juicio núm. 689/2017, iniciados en virtud de demanda presentada por D.^a. Asunción, contra el Ayuntamiento de Madrid, sobre materias laborales individuales.

Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Madrid representado por la Letrada del Ayuntamiento de Madrid.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de febrero de 2018 el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid, dictó auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Se Acuerda declarar la falta de competencia de la Jurisdicción Social



para conocer de la pretensión Doña Asunción frente a Ayuntamiento de Madrid, absteniéndome de conocer sobre ella por estar atribuido su conocimiento y resolución a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, continuando el procedimiento por el incumplimiento reflejado en los apartados 165, 212 a 216 de los hechos de la demanda."

Con fecha 18 de junio de 2018, el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid, dictó auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Se Acuerda desestimar el recurso formulado por Doña Asunción contra el Auto de 15 de febrero de 2018, confirmándolo en su integridad."

SEGUNDO.- Que en el citado auto de 18 de junio de 2018, constan como antecedentes de hecho los siguientes:

"PRIMERO.- En fecha 21 de julio de 2016, tuvo entrada en este Juzgado demanda de Doña Asunción, funcionaria de carrera, contra Ayuntamiento de Madrid reclamando indemnización de daños y perjuicios por incumplimientos de obligaciones de prevención de riesgos.

SEGUNDO.- Mediante providencia de fecha 26 de julio de 2017 se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal de conformidad a lo previsto en el artículo 5.1 y 3 de la L.R.J.S., sobre la posible incompetencia de la jurisdicción social para conocer de la pretensión actora.

TERCERO.- El 1 de diciembre de 2017 se acordó señalar juicio oral para el 19 de enero de 2018, fecha en la que se suspendieron actuaciones para que las partes se manifestasen sobre la competencia para conocer de la totalidad de las pretensiones de la demanda al poder estar delimitado el litigio por la competencia jurisdiccional al tratarse de un demandante con relación funcional; señalándose nuevamente para el 16 de febrero de 2017.

CUARTO.- El 15 de febrero de 2018 se dictó auto acordando declarar la falta de competencia de la Jurisdicción Social para conocer de la pretensión Doña Asunción frente a Ayuntamiento de Madrid, absteniéndome de conocer sobre ella por estar atribuido su conocimiento y resolución a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, continuando el procedimiento por el incumplimiento reflejado en los apartados 195, 212 a 216 de los hechos de la demanda.

QUINTO.- Contra dicha decisión se formuló recurso de reposición por la demandante el 22 de febrero de 2018 del que se dio traslado a las demás partes para alegaciones."

TERCERO.- Contra el anterior auto, D^a. Asunción formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 4 de marzo de 2019, recurso de suplicación nº 954/2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Asunción contra auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 41 de los de MADRID, de fecha DIECIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO, en virtud de demanda formulada por DOÑA Asunción contra AYUNTAMIENTO DE MADRID Y MINISTERIO FISCAL, en reclamación de MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, D^a. Asunción, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en fecha 17 de diciembre de 2015 (RS 2930/2015).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida Ayuntamiento de Madrid, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 10 de noviembre de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar el orden jurisdiccional competente para conocer de una demanda en la que se reclama por la actora, funcionaria de carrera, una indemnización de daños y perjuicios por daños materiales y morales, ante la falta de adopción de medidas de prevención frente al acoso laboral por parte del empleador, Ayuntamiento de Madrid.

2.- El Juzgado de lo Social número 41 de Madrid dictó auto el 15 de febrero de 2018, autos número 689/2017, declarando la falta de competencia de la Jurisdicción Social para conocer de la demanda formulada por DOÑA Asunción frente el AYUNTAMIENTO DE MADRID sobre INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES Y DAÑOS AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN, por estar atribuido su conocimiento a la jurisdicción contencioso



administrativa, continuando el procedimiento por el incumplimiento reflejado en los apartados 195, 212 al 216 de los hechos de la demanda.

Contra dicho auto se formuló recurso de reposición por DOÑA Asunción , recayendo auto el 18 de junio de 2018 desestimando el citado recurso.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Julio Méndez Ruiz, en representación de DOÑA Asunción , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 4 de marzo de 2019, recurso número 954/2018, desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que el debate planteado no se constriñe a un pretendido incumplimiento de las obligaciones de prevención, así como de las consecuencias, cifradas en los daños y perjuicios sufridos derivadas de dicho incumplimiento, para lo que sí sería competente este orden jurisdiccional, y cuyo conocimiento no se rechaza en la resolución de instancia -último apartado del F. J. 3º-, sino del ejercicio de una acción reclamando una indemnización a la Administración Local demandada, por daños generados a consecuencia del incumplimiento a cargo del empleador en materia de prevención de riesgos laborales, es decir, de la reclamación de una indemnización, consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa, ex art. 2.e) de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa.

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Julio Méndez Ruiz, en representación de DOÑA Asunción , recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 17 de diciembre de 2015, recurso número 2930/2015.

La Letrada del Ayuntamiento de Madrid, en representación del Ayuntamiento de Madrid, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 17 de diciembre de 2015, recurso número 2930/2015, estimó el recurso de suplicación interpuesto por Doña Erica frente a los autos de fecha 27 de febrero y 22 de mayo, ambos de 2015, dictados por el Juzgado de lo Social número 8 de los de Valencia, revocando dichas resoluciones y declarando la competencia de la Jurisdicción Social para conocer de la demanda interpuesta por la ahora recurrente contra el Ayuntamiento de Caudete de las Fuentes y D. Saturnino , en autos número 754/2013.

Consta en dicha sentencia que la actora formuló demanda de indemnización de daños y perjuicios por acoso laboral causante de la situación de Incapacidad Permanente Total.

Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 13 de Valencia de fecha 13 de mayo de 2012, confirmada por la de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de noviembre de 2013 se declaró que la contingencia determinante de la incapacidad permanente reconocida derivaba de accidente de trabajo.

Por auto de 27 de febrero de 2015 se acordó estimar los recursos deducidos por la representación y defensa del Excmo. Ayuntamiento de Caudete de las Fuentes y de Don Saturnino , contra el Auto de fecha 27 de noviembre de 2014, revocando el mismo y declarando la incompetencia del Juzgado de lo Social para conocer de la cuestión debatida, remitiendo a las partes, si a su derecho interesa, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

La sentencia señala que la recurrente pone de relieve que el objeto del procedimiento no es una declaración de acoso, que ya consta declarada en el procedimiento de Seguridad Social, que determinó cual fue el elemento desencadenante de la IPT. Razona que la nueva norma procesal, LRJS, determina que en los supuestos en los que se reclama una indemnización derivada de una previa situación de acoso, por incumplimiento de la prevención de riesgos, no estamos ante la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, cuya competencia se atribuye con carácter general a la jurisdicción contencioso administrativa en el art. 2, apartado e) de la LRJCA , sino ante la excepción que establece el art. 3 de esta norma que en el punto a) excluye las cuestiones expresamente atribuidas al orden jurisdiccional social, aunque estén relacionadas con la actividad de la administración pública..

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.



En efecto, en ambos supuestos se trata de funcionarias -del Ayuntamiento de Madrid en la recurrida, del Ayuntamiento de Caudete en la de contraste- que reclaman indemnización de daños y perjuicios por daños materiales y morales ante la falta de adopción de medidas de prevención por parte del empleador, frente al acoso laboral del que entienden han sido víctimas.

No impide la existencia de contradicción, que alega la recurrida, que en la sentencia recurrida la actora no estuviera en situación de incapacidad permanente, lo que sucedía en la sentencia de contraste en la que la actora se encontraba en situación de IPT, ya que el objeto del recurso es la jurisdicción competente para conocer de una demanda en la que se reclama por la actora, funcionaria de carrera, una indemnización de daños y perjuicios por daños materiales y morales ante la falta de adopción de medidas de prevención frente al acoso laboral y no la entidad de dichos daños.

Es irrelevante, a efectos de la contradicción, que en la sentencia recurrida no exista una declaración referente a que la situación de la actora deriva de contingencia profesional, en tanto en la sentencia de contraste consta que la IPT de la actora deriva de accidente de trabajo pues, como ya se ha adelantado, el objeto del recurso es determinar el orden jurisdiccional competente, no si la incapacidad provocada por el acoso es contingencia profesional.

Por último, en contra de lo que afirma la recurrida, en la demanda rectora de esta litis se citan normas de prevención de riesgos laborales, en concreto la LPRL, que se consideran infringidas.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.-1.-El recurrente alega vulneración del artículo 2 e) de la LRJS.

En esencia alega que la pretensión tiene su fundamento en la elusión por parte de la administración, de todas las normas de cuidado y prevención que hubieran evitado, eliminado o mitigado el resultado lesivo. Cuando tuvo conocimiento de la creación del entorno hostil, no impulsó los medios legales y reglamentarios para eliminar los mismos, promoviendo con dicha actuación omisiva, el resultado lesivo, cuya producción se desarrolla, entre otros medios, conculcando derechos fundamentales del afectado. No es por tanto una solicitud de tutela por vulneración de derechos fundamentales, ni es una reclamación patrimonial ante la administración, pues la principal imputación, fundamento de la pretensión y título competencial, deriva de la omisión de las medidas de prevención, así como de la ausencia de desarrollo e implantación de medidas tendentes a suprimir o mitigar el resultado lesivo dentro del ámbito de trabajo, a saber, se trata de dilucidar un eventual incumplimiento empresarial en materia de prevención de riesgos laborales.

2.- Normativa que se debe tomar en consideración:

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales:

Artículo 14

"1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio ...

2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo ...

3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales".

Real Decreto Legislativo 1/2015, de 23 de octubre, Estatuto de los Trabajadores:

Artículo 4

"2. En la relación de trabajo los trabajadores tienen derecho

d) A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales

h) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo".

Artículo 19

"1. El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo".

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, Estatuto Básico del Empleado Público

Artículo 54 Principios de conducta.

"9. Observarán las normas sobre seguridad y salud laboral".

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social

Artículo 2

"Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, 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".

3.- Respecto al orden jurisdiccional competente para conocer de las demandas formuladas por funcionarios frente a la Administración Pública se ha pronunciado la Sala pudiendo citar, entre otras, las siguientes sentencias:

Sentencia de 14 de octubre de 2014, recurso 265/2013:

"2.- Como ya analizábamos en nuestra STS/IV 21-noviembre-2011 (rcud 910/2011) <<Señala la doctrina científica que el Derecho del Trabajo está integrado tanto por relaciones jurídico privadas como por relaciones jurídico públicas; que las primeras tienen su reflejo principal en el contrato de trabajo, en su significación de vínculo trabajador-empresario, mientras que las segundas están presentes en la fuerte intervención pública que rodea a la materia laboral, que da lugar, de una parte, a importantes potestades administrativas dirigidas a garantizar el orden público laboral y, de otra, a todo un conjunto entes públicos destinados a ofrecer una amplia variedad de medidas de protección a los trabajadores por cuenta ajena. Sobre esa base se ha distinguido entre un Derecho Privado del Trabajo (regulador del vínculo contractual privado entre empleador y trabajador, es decir, del contrato de trabajo) y un Derecho Administrativo del Trabajo (regulador de las potestades administrativas sobre materia laboral). Destacando ... que esta doble esfera o manifestación sustantiva del Derecho del trabajo había tenido también, – siquiera hasta fechas recientes, previas a la entrada en vigor de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), inaplicable temporalmente al presente supuesto (art. 2.n en relación con DT 4ª LRJS) –, una traducción jurisdiccional: el orden social tenía atribuida la litigiosidad correspondiente al contrato de trabajo; y el orden contencioso-administrativo tenía asignada la litigiosidad derivada de la actuación de la Administración pública sobre materia laboral>>.

3.- Por tanto, la distribución competencial ha variado tras la entrada en vigor de la LRJS, pero debe partirse de la clara distinción entre:

a) Las actuaciones de la Administración pública "realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones" en materia laboral, sindical y de seguridad social, las que como regla, tratándose de actos singulares o plurales (no de disposiciones generales o asimilados) de su impugnación conoce, como regla, el orden social, con excepciones (en especial en materia de actos de la TGSS) a favor del orden contencioso-administrativo en especial "siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional" (arts. 1, 2 letras n y s, y art. 3 letras a, e y f LRJS); y

b) Los actos o decisiones de la Administración pública empleadora respecto de los trabajadores a su servicio de cuya impugnación conoce siempre el orden social (arts. 1, y 2 letras a, b , e a i LRJS), si bien cuando tales afectos afectaren conjuntamente al personal laboral y al funcional y/o estatutario, la LRJS ha optado por atribuir el conocimiento de la impugnación de tales actos en materia laboral o sindical (materia de derechos de libertad sindical y huelga, pactos o acuerdos ex EBEP o laudos arbitrales sustitutivos) al orden contencioso-administrativo (art. 2 letras f y h y art. 3 letras c, d y e LRJS), salvo en materia de prevención de riesgos laborales en que la competencia del orden social es plena (arts. 2.e y 3.b LRJS)".



La sentencia de 24 de junio de 2019 (Pleno), recurso 483/2019, declaró la competencia de la jurisdicción social para conocer, aunque afecten a jueces y/o magistrados, de todas las cuestiones litigiosas que se promuevan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales.

La sentencia de 17 de febrero de 2021, recurso 129/2020, resolvió la demanda de tutela de derechos fundamentales (derecho a la salud, a la vida y a la integridad física) interpuesta por un sindicato frente al Servicio Vasco de Salud, por vulneración en materia de prevención de riesgos laborales por no llevar a cabo la evaluación de riesgos por COVID 19 de los puestos de trabajo. La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"no es la primera vez que la Sala se pronuncia sobre tal cuestión. Así, en la STS 903/2018, 11 de noviembre de 2018 [con cita de anteriores sentencias de esta Sala Cuarta, como, por ejemplo, la sentencia de 14 de octubre de 2014 (rec. 265/2013)], hemos precisado que, tras la LRJS, son competencia del orden social todas las reclamaciones en materia de prevención de riesgos laborales que afecten al personal de las administraciones públicas, cualquiera que fuera la naturaleza de dicho personal, laboral estatutaria o funcionarial, señalando que "Los actos o decisiones de la Administración pública empleadora respecto de los trabajadores a su servicio de cuya impugnación conoce siempre el orden social (arts. 1 y 2 letras a, b, e a i LRJS), si bien cuando tales afectos afectaren conjuntamente al personal laboral y al funcionarial y/o estatutario, la LRJS ha optado por atribuir el conocimiento de la impugnación de tales actos en materia laboral o sindical (materia de derechos de libertad sindical y huelga, pactos o acuerdos ex EBEP o laudos arbitrales sustitutivos) al orden contencioso-administrativo (art. 2 letras f y h y art. 3 letras c, d y e LRJS), salvo en materia de prevención de riesgos laborales en que la competencia del orden social es plena (arts. 2.e y 3.b LRJS)".

La sentencia de 18 de febrero de 2021, recurso 105/2020, resolvió la demanda interpuesta por un sindicato contra la Consejería de Seguridad del Gobierno Vasco en materia de derechos fundamentales y prevención de riesgos laborales, en relación con la obligación de suministrar a todos los efectivos de la Ertzaintza determinados medios de protección frente a la Covid-19. Contiene el siguiente razonamiento:

"En efecto, de conformidad con el citado artículo 2 e) LRJS, es competencia de la jurisdicción social la impugnación de las actuaciones de las Administraciones Públicas en materia de prevención de riesgos laborales "respecto de todos sus empleados, bien sean estos 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". Y debe recordarse, en este sentido, que en el supuesto de la STS (4ª) 544/2018, 17 de mayo de 2018 (rcud 3598/2016), lo que ocurrió es que no se invocó ni se denunció la infracción de la legislación de prevención de riesgos laborales, por lo que la pretensión se situaba extramuros del artículo 2 e) LRJS.

Debe insistirse, así, en la competencia "plena" de la jurisdicción laboral en materia de prevención de riesgos laborales (STS, 4ª, 14 de octubre 2014, rec. 265/2013, reiterada por otras posteriores, y STS, Pleno Sala 4ª; 483/2019, 24 de junio de 2019, rec. 123/2018), aun cuando los afectados sean personal funcionarial o estatutario (y no laboral) de la Administración empleadora".

Respecto a la idoneidad de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales para canalizar la pretensión, la sentencia razona:

"A la Sala no le cabe ninguna duda de que una hipotética omisión de los elementales deberes de prevención (no evaluación de riesgos, no realización de la actividad preventiva o no entrega de equipos de protección individual) ante la existencia de un riesgo constatado de producción cierta o potencial de un daño para la salud derivado del COVID 19 podría afectar, en función de las circunstancias en las que se produjera, a los derechos que protege el artículo 15 CE. En este sentido, resulta evidente que los profesionales sanitarios han estado especialmente expuestos, por razón de su actividad laboral, a sufrir las consecuencias de la infección por el mencionado virus. No cabe duda de que, en este excepcional caso de pandemia, el ejercicio de las diversas actividades sanitarias supone, por el estrecho contacto con los enfermos, un riesgo grave y concreto sobre su vida e integridad física que puede materializarse o incrementarse por el incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales, pudiendo existir, en atención a las extraordinarias circunstancias que derivan de la pandemia, una relación directa de causa a efecto entre el incumplimiento de obligaciones preventivas y el riesgo cierto y concreto de afectación a los derechos fundamentales a la integridad física o a la vida; lo que, al margen de que tal hipótesis pudiera constatarse, justifica sobradamente la utilización del proceso preferente y sumario de tutela de los derechos fundamentales.

Por ello, parece lógico, con independencia de la solución del fondo del asunto, que quien pretenda reclamar el cumplimiento de obligaciones preventivas ante el riesgo que supone, especialmente para el personal sanitario, la incidencia del COVID 19, pueda utilizar el procedimiento de tutela de derechos fundamentales para la protección del derecho a la salud, a la vida y a la integridad física de los empleados, sin que pueda



considerarse que tal utilización sea abusiva o inadecuada, ya que, lo decisivo pues, a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental".

En concreto, para conocer de demandas formuladas por funcionarios, reclamando una indemnización de daños y perjuicios por daños materiales y morales ante la falta de adopción de medidas de prevención frente al acoso laboral, la Sala se ha pronunciado, entre otras, en las siguientes sentencias:

Sentencia de 11 de octubre de 2018, recurso 2605/2016:

"En el presente caso, resulta que, tanto del encabezamiento de la demanda, como de su suplico, resulta que se reclaman daños materiales y morales derivados del acoso laboral sufrido con infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, cual se aclara en los Fundamentos de Derecho de la demanda, y no por la violación de otro derecho fundamental concreto pues la demanda, ni en el encabezamiento, ni en su suplico pide la tutela de un derecho fundamental, institución que no menciona salvo para decir que no es exigible la reclamación previa. Consecuentemente, es de aplicar lo dispuesto en el art. 2-e) de la LJS que atribuye la competencia a esta jurisdicción cuando se trata de controlar judicialmente el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, incluida la reparación de los daños causados por ese concepto. Así lo ha entendido esta Sala en sus sentencias de 28 de septiembre de 2017 (R. 3017/2015) y 1 de marzo de 2018 (R. 1422/2016) aunque ello no fuese el objeto de la decisión final. Más, recientemente, en su sentencia de 17 de mayo de 2018 (R. 3598/2016) ha reconocido que esta jurisdicción es competente cuando se reclama por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de prevención de riesgos laborales (artículos 2-e) de la LJS y 3-1 de la LPRL), aunque en el caso contemplado acabara declarando la incompetencia porque, aunque se accionaba para la protección de un derecho fundamental, no se reclamaba por la infracción de las leyes de prevención de riesgos laborales".

Sentencia de 19 de julio de 2021, recurso 2282/2020, que contiene el siguiente razonamiento:

".. si la demanda reclama el cese de la conducta de acoso laboral que está sufriendo la demandante por incumplimiento por la empleadora de las normas en materia de prevención de riesgos laborales frente al acoso, es indudable que la materia entra dentro de las competencias que este orden social de la jurisdicción tiene atribuidas, tal y como resulta del art. 2 e) de la LRJS, en tanto que se está combatiendo la falta de adopción de medidas en materia de seguridad y salud en el trabajo frente al acoso, al margen de que sea o pudiera ser un tercero del ámbito laboral el acosador ya que, lo que se está demandando son otras obligaciones, las específicas en materia de prevención de riesgos, propias y de la exclusiva responsabilidad del empleador, que es lo que enmarca la reclamación dentro de la competencia de nuestro orden jurisdiccional".

La Sala de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo se ha pronunciado en el Auto número 12/2019, 6 de mayo de 2019 (conflicto 22/2018) declarando la competencia de la jurisdicción social (y no de la jurisdicción contencioso- administrativa) porque la demanda promovida por una funcionaria y mutualista de MUFACE, en la que alegaba que su incapacidad laboral transitoria procedió de una enfermedad profesional o accidente de trabajo, que tuvo su origen en una situación de acoso, invocaba la infracción de la legislación de prevención de riesgos laborales, que determinó la intervención del Grupo Técnico de Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito sectorial. Para dicho Auto esta invocación de la legislación de prevención de riesgos laborales, conduce, a la vista de la exposición de motivos de la LRJS y, especialmente, de su artículo 2 e), a declarar la competencia de la jurisdicción social, aun cuando la afectada fuera una funcionaria.

CUARTO.-1.- La aplicación de la jurisprudencia anteriormente consignada conduce a la Sala a resolver que el orden social es el competente para decidir la cuestión planteada, no únicamente los apartados 195 y 212 a 216 de los hechos de la demanda, como ha entendido la sentencia recurrida, sino la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda.

2.- En efecto, la lectura de Suplico de la demanda revela que se reclama responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento por la demandada de la normativa de prevención de riesgos psicosociales por los graves daños y perjuicios profesionales, físicos, psíquicos, y morales, así como al honor y a la propia imagen, interesando la condena al resarcimiento por importe de 109.730, 92 € y la realización de cuantas medidas sean necesarias preventivas y paliativas.

La demanda contiene dos pedimentos, uno, la condena a adoptar medidas preventivas y paliativas en cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y el otro, el resarcimiento por los daños causados que se plasma en la petición de una indemnización por importe de 109.730, 92 €.

La sentencia impugnada ha apreciado falta de competencia de la Jurisdicción Social respecto al segundo de los pedimentos.



Hemos de poner de relieve, como ya se adelantó, que la Jurisdicción Social también es competente para conocer de dicho segundo pedimento. En efecto, la literalidad del artículo 2 e) de la LRJS, no deja lugar a dudas -"Los órganos jurisdiccionales del orden Social son competente... para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales... así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados.. 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...". Del precepto parcialmente transcrito resulta que la reclamación de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales es competencia del orden social de la jurisdicción. Así lo ha señalado la Sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 2018, recurso 2605/2016: "Consecuentemente, es de aplicar lo dispuesto en el art. 2-e) de la LJS que atribuye la competencia a esta jurisdicción cuando se trata de controlar judicialmente el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, incluida la reparación de los daños causados por ese concepto".

3.- El recurrente reclama, en concepto de reparación por los daños causados por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, la cuantía de 109.730, 92 €, indemnización que no tiene el carácter de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada en el artículo 2 a) de la LRJAPPAC, sino de reparación del daño causado por incumplimiento de las obligaciones en materia preventiva.

QUINTO.- Por todo lo razonado, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Julio Méndez Ruiz, en representación de DOÑA Asunción , frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso número 954/2018, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto frente al auto dictado por el Juzgado de lo Social número 41 de Madrid el 15 de febrero de 2018, autos número 689/2017, declarando la falta de competencia de la Jurisdicción Social.

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase, con revocación del auto objeto del mismo, dictado por el Juzgado de lo Social, al que le deberán ser remitidas las actuaciones para que, partiendo de la competencia de este orden social, de el curso oportuno a las actuaciones.

No procede la imposición de costas, en virtud de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Julio Méndez Ruiz, en representación de DOÑA Asunción , frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso número 954/2018, resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por dicho recurrente frente al auto dictado por el Juzgado de lo Social número 41 de Madrid el 18 de junio de 2018, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 15 de febrero de 2018, autos número 689/2017, seguidos a instancia de DOÑA Asunción frente el AYUNTAMIENTO DE MADRID sobre INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PSICOSOCIALES.

2.- Casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el Letrado D. Julio Méndez Ruiz, en representación de DOÑA Asunción , y, revocando el Auto de 15 de febrero de 2018 y el de 18 de junio de 2018, dictados por el Juzgado de lo Social número 41 de Madrid, en los autos 689/2017, declarar la competencia de este orden social, debiendo ser devueltas las actuaciones al Juzgado de lo Social de procedencia para que, partiendo de la competencia del orden Social de la Jurisdicción, resuelva las pretensiones contenidas en la demanda.

3.- No efectuar condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.