

**PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES  
Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS: NUEVA AFIRMACIÓN  
DE LA COMPETENCIA EN EL ORDEN SOCIAL E  
INTERDICCIÓN DEL PEREGRINAJE DE JURISDICCIONES**

*Auto núm. 12/2019 del Tribunal Supremo, Sala Especial de Conflictos de Competencia, de 6 de mayo (Conflicto art. 42 LOPJ núm. 22/2018)*

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ\*

**SUPUESTO DE HECHO:** La demandante, farmacéutica funcionaria de carrera y mutualista, había sufrido un proceso de incapacidad laboral transitoria, que tuvo su origen en el acoso laboral y hostigamiento sufrido por parte del director del área funcional a que estaba adscrita. En la misma situación de acoso se habían visto involucrados otros compañeros funcionarios, lo que determinó la intervención del Grupo Técnico de Prevención de Riesgos Laborales de la Mesa Delegada de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno), ante posibles infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Dado que la incapacidad laboral fue determinada por enfermedad común, mediante resolución de 11 de enero de 2016 de la Delegación del Gobierno en las Islas Baleares, por la que se desestimó la solicitud de reconocimiento como profesional de la enfermedad que causó su baja laboral y posterior licencia, la funcionaria interpuso recurso contencioso-administrativo, turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Donostia/San Sebastián, quien mediante auto (20/06/2017) inadmitió el recurso, denegando su competencia en favor de la jurisdicción social. Ante la remisión competencial efectuada, la demandante presentó su demanda en materia de contingencia ante los órganos de la jurisdicción social instando se anulara y dejara sin efecto la resolución de la Delegación del Gobierno de Baleares a fin de que se declarara como profesional o accidente de trabajo, la enfermedad que causó su baja laboral. La demanda correspondió al Juzgado de lo Social núm. 3 de Donostia/San Sebastián, quien estimó la demanda, revocó y dejó sin efecto la resolución administrativa impugnada y declaró que

\* Abogado en ejercicio y profesor asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

la enfermedad que determinó el proceso de incapacidad temporal y licencia por enfermedad de la actora procedía de accidente de trabajo.

La Administración se alzó contra el fallo mediante un recurso de suplicación, determinando la Sala de lo Social del TSJ País Vasco, por sentencia de 25 de septiembre de 2018 la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada, revocando la sentencia impugnada y declarando la competencia del orden contencioso-administrativo. Ante la nueva denegación competencial del orden social, el conflicto estaba servido y fue instado en los trámites del artículo 45 de la Ley orgánica del Poder Judicial –LOPJ–, por el letrado de la Administración de Justicia de la Sala de lo Social del TSJ País Vasco, lo que determinó el pronunciamiento de la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo.

**RESUMEN:** Superada la admisibilidad del conflicto y posicionados los órganos judiciales implicados, junto al Ministerio Fiscal, la Sala de Conflictos otorga la competencia al orden social y lo hace abundando que la perspectiva prevencionista que encierra el conflicto, por aplicación del art. 2. e) de Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–, sin que sea posible excluir su competencia con base en el art. 3.f), reforzado por el criterio interpretativo de la propia exposición de motivos.

## **ÍNDICE:**

1. PUNTO DE PARTIDA: MARCO NORMATIVO Y POSICIONES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES EN CONFLICTO
2. PEREGRINAJE DE JURISDICCIONES: REDIRIGIENDO LA BRÚJULA HACIA EL ART. 2.E) DE LA LRJS
3. UNA VALORACIÓN FINAL ESPERANZADA

## **1. PUNTO DE PARTIDA: MARCO NORMATIVO Y POSICIONES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES EN CONFLICTO**

Como bien nos recuerda el auto, no ofrece muchas dudas la circunstancia de que antes de la entrada en vigor de la LRJS, la pretensión esgrimida en el supuesto de hecho hubiese sido competencia del orden contencioso-administrativo, por cuanto, tradicionalmente, conforme al Texto Refundido de la Ley de procedimiento laboral de 1995 y a la Ley de la jurisdicción contencioso administrativo –LJCA– de 1998, las pretensiones sobre impugnación de resoluciones administrativas en materia laboral o de seguridad social eran tuteladas en el orden contencioso-administrativo.

Las posiciones que se pueden derivar de nuestro actual marco normativo, son fácilmente deducibles de los postulados que defienden cada uno de los órganos en conflicto respecto al caso que nos ocupa. Así la atribución de competencia al orden

social se fundamenta en considerar que la determinación de si la enfermedad de la actora es profesional o común, no tiene encaje en el art. 3.f) de la LRJS, que recoge las materias excluidas del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social<sup>1</sup>.

Para negar la competencia social, la Sala de lo Social del TSJ País Vasco entiende que el objeto del litigio es la determinación de la naturaleza de la incapacidad transitoria para el servicio que sufrió la demandante, que no es trabajadora, sino funcionaria del Estado y, en consecuencia, considera que el conocimiento de este objeto procesal no está atribuido a la competencia del orden social, al no estar incluido en el 2.o) LRJS (materia de prestaciones de Seguridad Social en relación a los trabajadores, pero no respecto de los funcionarios) ni en el art. 2.e) LRJS (impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones Públicas en materia de prevención de riesgos laborales respecto de todos sus empleados, incluidos los funcionarios, al entender que no estamos ante esa materia) ni en el art. 2.5 LRJS (actos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, no perteneciendo a esta última el órgano que dicta la resolución administrativa impugnada). Unido todo ello a contenido del art. 61.2 del Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo Reglamento General del Mutualismo Administrativo, en el que se establece el procedimiento para el reconocimiento de los derechos derivados de la enfermedad profesional y el accidente en acto de servicio, lo que refuerza la idea de la competencia del orden contencioso-administrativo<sup>2</sup>.

El art. 2.e) LRJS, no podría servir para encuadrar la competencia en el orden social cuando la finalidad exclusiva es la calificación de la contingencia determinante de la incapacidad temporal padecida como accidente de trabajo y no como contingencia común. Según resulta del art. 3.1. a) del RDLeg. 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado el carácter de mutualista de la funcionaria también nos aboca a no permanecer en la competencia social. Finalmente, la resolución recurrida se produce en el ámbito de un procedimiento administrativo, en el ejercicio de competencias de un órgano de la Administración del Estado y en materia regulada por normas administrativas exclusiva y específicamente aplicables a los mutualistas de MUFACE, que son distintas de las normas que regulan las prestaciones de la Seguridad Social, por lo que no son aplicables los apartados o) y s) del art. 2 LRJS, por lo que, concluye, el control jurisdiccional debe residenciarse, por el art. 1 LJCA, en el orden contencioso-administrativo al estar ante pretensiones deducidas con relación a una actuación de una Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> En tal sentido se pronuncia el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Donostia/San Sebastián, en el auto que declara su incompetencia.

<sup>2</sup> Argumentario de la Sala de lo Social del TSJ País Vasco.

<sup>3</sup> Posición de la Fiscalía.

Siguiendo este criterio, el art. 37.1 del ya referido del RDLeg. 4/2000, de 23 de junio, señala que los actos de MUFACE, una vez agotada la vía administrativa, son recurribles ante el orden contencioso-administrativo, instrucción de recurso que se hizo específicamente la resolución impugnada. Ninguna duda deberíamos albergar acerca de las intenciones del legislador del 2011, al fijar tanto en la letra como en el espíritu de la LRJS, su voluntad inequívoca que la jurisdicción social fuese la única y excluyente en materia de competencia sobre cuantos asuntos de prevención de riesgos laborales se pudieran presentar y para cualquier trabajador, al margen de la naturaleza jurídica del vínculo de empleo que mantuviese. A tal fin no solo podemos apoyarnos en lo dispuesto por el artículo 2 e) de la LRJS, en relación con el artículo 9 de la Ley orgánica del poder judicial –LOPJ– y el artículo 3 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa –LRJCA–, sino también en lo reflejado por el legislador en la exposición de motivos de la ley procesal. El legislador fue contundente asignando de forma plena a este orden, sin ningún tipo de exclusión, la materia de prevención de riesgos laborales. Así es el orden social el garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, incluso sin haber generado daños e incluyendo a los funcionarios o personal estatutario. La exposición de motivos de la Ley 36/2011 es lo suficientemente clara para conocer no solo la letra de la ley, sino también el espíritu de la norma y la voluntad clara del legislador. En el mismo sentido, viene reconociendo inequívocamente la jurisprudencia comunitaria, ante el deber de prevenir los riesgos profesionales no hay exclusión alguna atendiendo a la naturaleza del vínculo por el que se presta una actividad.

## **2. PEREGRINAJE DE JURISDICCIONES: REDIRIGIENDO LA BRÚJULA HACIA EL ART. 2.E) DE LA LRJS**

Establecer, ampliar, racionalizar y definir con mayor claridad el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, fue uno de los propósitos prioritarios de la LRJS, tal y como proclama su exposición de motivos. Conjuntamente, también la norma vino a establecer la necesidad de consolidar el ámbito material del orden social tratando de evitar que la diversidad competencial de órdenes distintos, ofreciera soluciones heterogéneas ante las mismas pretensiones. La disgregación del conocimiento de determinadas y esenciales materias sociales entre diversas jurisdicciones distintas de la social, había derivado en el denominado «peregrinaje de jurisdicciones», en perjuicio de la efectiva protección de los derechos de las personas.

Pese a la voluntad del legislador, lo cierto es que las materias incluidas y excluidas del orden social, según la delimitación de la LRJS, han estado abiertas a constantes y continuas delimitaciones jurisprudenciales. Los ajustes del legislador

no han impedido los constantes retoques, impulsados unas veces por la doctrina y en la mayoría de los casos por la jurisprudencia. El legislador fue contundente asignando de forma plena a este orden, sin ningún tipo de exclusión, la materia de prevención de riesgos laborales. Así es el orden social el garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, incluso sin haber generado daños e incluyendo a los funcionarios o personal estatutario. La exposición de motivos de la Ley 36/2011 es lo suficientemente clara para conocer no solo la letra de la ley, sino también el espíritu de la norma y la voluntad clara del legislador.

La voluntad unificadora de la competencia en el orden social articulada por la Ley reguladora de la jurisdicción social abarcó no solo la prevención efectiva frente al riesgo de acoso moral, sino también a la protección frente a los daños derivados de su no prevención, incluyendo a trabajadores, funcionarios y personal estatutario. Un único marco normativo regulador debe deparar una única jurisdicción para garantizarla. Pero ni siempre, ni de forma constante han sido interpretadas las disposiciones del (art. 2 e) de la LRJS, tal y como nos acredita los esfuerzos de la Sala de Conflictos, poniendo armonía ante las notas disonantes de la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa, en los términos que exponemos.

Como primer ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4<sup>a</sup>, 544/2018, de 17 de mayo, que se ampara en razones de justicia formalista para establecer límites a la competencia del orden social. Para la Sala Social, si el funcionario elige el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, aunque invoque la violación de normativa preventiva del acoso moral como riesgo profesional que es, estaría obligado a suscitar el litigio ante la jurisdicción contenciosa (art. 2 f) LRJS), se vería excluido de la acción ante el orden social en favor de la contencioso-administrativa. El fallo no ha sido ajeno a la polémica, y la doctrina no ha dudado en destacarlo, calificándolo como parco, formalista, poco coherente y nada convincente<sup>4</sup>. Además contrario a los criterios del Tribunal Constitucional<sup>5</sup> que desde el 2007 viene afirmando la íntima conexión entre la normativa de prevención de riesgos laborales y el derecho a la integridad personal ex artículo 15 de la Constitución española.

Por otro lado, y solo unos días previos al dictado del auto que traemos a nuestro comentario se dictó la STSJ de País Vasco, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2019, rec. núm. 350/2019 previo acuerdo en Pleno no jurisdiccional, por el que se adoptó acuerdo expreso de la incompetencia de esta jurisdicción social para

<sup>4</sup> Molina Navarrete, Cristóbal: “Incomprensible y erráticamente, la Sala Social del TS rechaza tutelar al funcionariado frente al riesgo laboral de acoso si también invocan derechos fundamentales: ¿para qué se hizo la reforma, entonces?” (<https://www.laboral-social.com/comentario-sts-544-2018-acoso-laboral-personal-estatutario-tutela-derechos-fundamentales-competencia-orden-contencioso-administrativo.html>).

<sup>5</sup> Sentencia Constitucional Nº 160/2007, Tribunal Constitucional, Rec. Recurso de amparo 7142-2004 de 02 de Julio de 2007 y Nº 60/2007, Tribunal Constitucional, Rec. Recurso de amparo 1623-2002 de 27 de Marzo de 2007.

conocer de la pretensión de una funcionaria pública contra otras funcionarias, por más que se accione vía procedimiento ordinario (y no de tutela de derechos fundamentales) frente a la Administración pública por razón del incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, entendiendo el tribunal que la demanda de funcionaria a funcionaria es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. En una evidente consagración del peregrinaje de jurisdicciones, considera que sí es competente el Orden Social para conocer de la demanda frente al Departamento de Educación por haberse actuado en procedimiento ordinario. Entiende la Sala que el Departamento de Educación tuvo un comportamiento pasivo y no adoptó medida alguna, pues no cabe colocar a los trabajadores y al empleador en un mismo plano en materia preventiva, sin que pueda exonerarse la empleadora de sus obligaciones en esta materia por el hecho de contar con instrumentos válidos para evitar o gestionar este tipo de situaciones cuando la realidad demuestra que no se utilizaron adecuadamente. Se impone una indemnización de 10.000€ por daños morales. El voto particular del magistrado Sesma de Luis, pone en evidencia las contradicciones del fallo frente al que discrepa, mostrando el absurdo jurídico de que los mismos hechos y causa de pedir, deriven el conocimiento a dos jurisdicciones diferentes, tan solo porque la acción se ejerza entre funcionarios públicos y no frente a la Administración que como bien se destaca sólo puede actuar frente a la demandante a través del quehacer de las concretas personas físicas de sus funcionarios.

Buena prueba de que el norte jurisprudencial no ha quedado fijado con claridad la encontramos en esta permanente necesidad de redirigir la brújula. La Sala Especial de Conflictos de Competencia, hace un nuevo intento al respecto poniendo orden entre órdenes jurisdiccionales, utilizando argumentos tan jurídicos como lógicos, amparados en la letra y en el espíritu de la norma, en un evidente esfuerzo de interpretación integradora. El punto de partida no es otro que la propia exposición de motivos de la norma rituaría, que no oculta el firme propósito del legislador por racionalizar la distribución competencial entre los distintos órdenes jurisdiccionales en el ámbito de los accidentes de trabajo y en el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, aun cuando no se hayan derivado daños concretos por tales incumplimientos. Esta asignación de competencias se efectúa con carácter pleno, incluyendo a los funcionarios o personal estatutario, quienes plantearan, en su caso, sus reclamaciones ante el orden jurisdiccional social en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena.

Ni el apartado s) ni el o) del art. 2 desautorizan el conocimiento del orden social en cuestiones litigiosas promovidas en el ámbito de la prevención de riesgos laborales 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 funcionarial, 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.

Desde el enfoque prevencionista encuentra la Sala, la afirmación de la competencia en el orden social toda vez que la incapacidad laboral transitoria derivó de una enfermedad profesional o accidente de trabajo nacida desde una situación de acoso laboral y hostigamiento que, a su entender, emergió ante posibles infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.

La solidez del argumento, solventa el conflicto sin encontrar un solo argumento que permita excluir la competencia con base en el art. 3.f) de la LRJS, al mismo tiempo se ve reforzado en la evitación del peregrinaje de jurisdicciones. La Sala se pregunta qué ocurriría después de impugnar la contingencia, si la funcionaria decidiera formalizar una reclamación de daños y perjuicios derivados de la enfermedad profesional que tiene su origen en la infracción de normativa de prevención. Estaríamos claramente en la competencia del orden social, lo que más aun confirma a la Sala en la necesidad de evitar que sobre la misma fundamentación infractora, no sean distintas jurisdicciones las que resuelvan el conflicto

### **3. UNA VALORACIÓN FINAL ESPERANZADA**

Es evidente que la labor integradora de la jurisprudencia nace de la práctica legislativa que genera poca precisión en la norma, bien sea fruto de la precipitación de la técnica legislativa, o bien aparecen de forma no intencionada fruto de la complejidad de la materia y como muestra un botón, el art. 2 de la LRJS. Quizás debemos empezar a admitir que el artículo 2 de la LRJS no solo no está acabado, sino que parece estar bajo el amparo de algún conjuro que lo convierte en «inacabable», quedando permanentemente abierto a su principal protagonista-destinatario: el propio sentir del orden social en torno a cuál debe ser su competencia en cada tiempo.

Constatada la interpretación integradora, efectuada por la Sala de Conflictos del TS, sólo podemos mostrar nuestra adhesión al criterio y asistir esperanzados a que consolide el papel del juez social, como el responsable máximo y único de cuantas materias afecten directa o indirectamente a la prevención de riesgos laborales y desde cualquier forma de prestación de servicios en el ámbito de un empleador, ya sea laboral, funcionarial o estatuario. De la misma forma, debemos seguir esperanzados en que cada vez sean menos los pronunciamientos de la Sala Cuarta del TS o de los TSJ que nos aparten de este camino, en los términos de

pronunciamientos como la Sentencia del Tribunal Supremo 544/2018, de 17 de mayo o la STSJ de País Vasco, Sala de lo Social, de 2 de abril de 2019.

Reconociendo el grave problema que, tanto para las Administraciones públicas como para las empresas, supone convivir y gestionar el acoso en el trabajo, asumido desde todos los niveles como un riesgo de naturaleza psicosocial, las previsiones del art. 2.e) se convierten en un precepto de exacerbada actualidad, transformado en el auténtico talón de Aquiles del ámbito competencial laboral. Son demasiados pronunciamientos y demasiadas digresiones interpretativas las que nos hacen estar expectantes ante los nuevos pronunciamientos. La línea mantenida por la Sala de Conflictos, es ilusionante, si el TS está dispuesto a persistir en ella y a eliminar tentaciones disgregadoras de lo que es la letra y el espíritu de la norma que anidan en la exposición de motivos de la LRJS. En esta corriente alentadora, ayuda de forma decidida la reciente STS, Sala Cuarta, 483/2019, de 24 de junio, que corrigiendo la posición de la Audiencia Nacional<sup>6</sup>, afirma el carácter pleno de la competencia del orden jurisdiccional social en materia de protección de riesgos laborales de jueces y magistrados lo que implica que cualquier actuación del CGPJ en materia de prevención de riesgos laborales, la realiza a modo de empresario en alegado cumplimiento de la LPRL, lo que determina la competencia del orden social. Pronunciamiento que bien merece otra entrada.

Si bien es cierto que la imperfección parece formar parte irrenunciable de la norma, solo nos queda esperar que el intérprete judicial, sea capaz de integrar el texto legal que analiza para dirimir su aplicación al caso concreto, mediante el uso de una adecuada técnica interpretativa, esperando de este haga gala de su plena pericia interpretativa.

<sup>6</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional 25/2018, de 12 de febrero (proc. 251/2017)