

SENTENCIA Nº 279/20

En Alicante, a 22 de octubre de 2020.

Sra. D^a MARIA ROSARIO PUIG LOPEZ, Ilma. Magistrada Titular del **JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5 DE ALICANTE**, habiendo visto los presentes autos de **conflicto colectivo nº 319/20** seguidos a instancia de la CONFERENCIA ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS DE LA CV (CESM-CV) frente a la CONSELLERIA DE SANIDAD CV (CONSELLERIA DE SANITAT UNIVERSAL I SALUT PUBLICA). De los mismos se deducen los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Correspondió a este juzgado conocer por turno de reparto de la demanda interpuesta por la Conferencia estatal de Sindicatos Médicos de la CV (CESM-CV) frente a CONSELLERIA DE SANIDAD CV ejercitando **acción de prevención de riesgos laborales + indemnización por D y Pj.**

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda del presente pleito, a sustanciar según actor por los cauces generales del **Art. 80 y ss LJS**, se cita a las partes a los actos de conciliación y juicio con las advertencias legales pertinentes sobre prueba y designación de profesionales, levantándose el día previsto diligencia de identificación de partes tras lo cual se celebra la vista donde la parte actora se ratifica en su demanda y se opone la contraparte; admitida y practicada la prueba pertinente, tras tramite de conclusiones queda visto para sentencia sin perjuicio, tras examen de prueba en autos, de recabar testimonio completo de expediente de medidas cautelares del Juzgado de lo Social n.º 6 de esta ciudad.

TERCERO: En la tramitación del procedimiento se han observado requisitos y prescripciones legales salvo plazo para dictar sentencia por estudio de la causa.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La CONFERENCIA ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS DE LA CV o CESM-CV con CIF n.º G-97/118285 y sede en Valencia c/ Navarro Reverter n.º 11, 3º que integra en su ámbito de actuación las provincias de Castellón, Valencia y Alicante con implantación suficiente no discutida, aprueba por unanimidad a través de su Comité Ejecutivo en reunión telemática de 25-3-2020 y entre otros asuntos, el instar ante los juzgados de lo social la adopción de medidas cautelares y/o cautelarísimas *“solicitando que se provea de material de protección al personal sanitario, a los facultativos médicos que representamos”* (Certificado expedido el 25-3-2020 por el Secretario General Sr. Canovas Martínez), dándose lugar a la solicitud de medidas cautelares “inaudita parte” frente a CONSELLERIA DE SANIDAD CV *“a fin de que proveyera con carácter urgente e inmediato, en el término de 24 horas, en todos los Centros Sanitarios de la provincia de Batas Impermeables, Mascarillas FPP2, FPP3, Gafas de Protección, Calzas específicas y Contenedores de grandes residuos a fin de garantizar la salud y protección de los profesionales sanitarios”*, teniendo entrada en el juzgado social n.º 6 de Alicante según sistema Cicerone el 25-3-2020 a las 14.54h, órgano que incoa autos n.º 286/2020 y dicta el **26-3-2020** auto por el que acordaba *“Requerir a la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana para que provea con carácter urgente y en el menor tiempo posible a todos los Centros Sanitarios de la provincia de Alicante de Batas Impermeables, Mascarillas FPP2, FPP3, Gafas de Protección, Calzas Específicas y Contenedores de Grandes Residuos, a fin de garantizar la salud y protección de los profesionales sanitarios de la provincia de Alicante”*, al que seguirá el homónimo aclaratorio de **31-3-2020** tras petición del sindicato sobre qué debía entenderse por el *“menor tiempo posible”* y en su defecto que se fijara el tope de tiempo, indicando el auto en su Parte Dispositiva que *“....consiste en el momento inmediatamente posterior a aquel en que la Administración demandada tenga en su poder el necesario material solicitado por la CESM- CV, con la única dilación posible del tiempo necesario para la constatación de que el material es adecuado y testado en cuanto a su efectividad y del tiempo necesario para la distribución desde el lugar en que se haya recibido hasta la efectiva entrega a los profesionales sanitarios, debiendo constar así en adelante”*, al tiempo que subsanaba error material del auto de 26-3-2020 dando plazo a la Consellería Sanidad para formular oposición en 20d, si bien la misma ya se había adelantado presentando escrito de alegaciones con sello de entrada de 27-3-

2020.

Tras no practicarse otra actuación, en Decreto de **3-6-2020** se archivan las mediadas cautelares al tener conocimiento de la demanda seguida ante este juzgado con fecha Registro de **14-5-2020** y autos n.º 319/2020.

SEGUNDO.- Se emite Certificado de listado de facultativos afiliados que prestan servicios en la provincia de Alicante emitido por el Secretario General de CESM-CV y fechado a 13-7-2020 (Doc 3 bis) junto a la autorización dada por los afiliados identificados dividida en tres bloques (Docs 1 a 3), todo ello en CD unido a autos cuyo contenido se da por reproducido dada la extensión.

TERCERO.- Conforme grupo de Docs 4 de la parte actora que se dan por reproducidos y utilizándose en todos los casos uno o varios modelos de redacción pre-establecida muy semejante entre sí y a rellenar solo con fecha, datos y firma (a veces también sello) del denunciante, se dirige escrito con sello Registro 7-4-2020 por la facultativa del servicio de Hematología del HGU Alicante Dra. Carmen Botella Prieto al Equipo Directivo y Gerencia denunciando la falta de medios adecuados para la práctica de su profesión y exigibles en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) bien por no entregarlos bien porque los suministrados no son suficientes *“desde que se hizo evidente la situación de pandemia la declaración que conllevó a la declaración del Estado de Alarma”* continuando la situación pese al dictado de autos de medidas cautelares en 26-4-2020 y 31-3-2020, haciéndole responsable de las consecuencias que pudieran derivarse a distintos niveles incluso penales del riesgo existente al tener que seguir prestando servicios, escrito al que se unen entre otros y en relación a los diferentes Equipos de Gerencia de otras localidades el de la misma fecha del facultativo Dr. Vicente Enguix del PAC san Vicente Raspeig, el de fecha 3-4-2020 de la facultativa Ekaterina (apellido manuscrito ilegible) del CS San Blas de Alicante, el de 3-4-2020 de la facultativa Dra. Carina Brovedani también del CS san Blas, el previo de 31-3-2020 del Dr. Rafael (1er apellido ilegible) Trullas del CS Cabo Huertas, el de 17-4-2020 del Dr. Mathieu Brouzet del Centro Marina Española, el de 7-4-2020 del Dr. Eloy Martinez del CS Acacias de Elda, el de 1-4-2020 del Dr. Salvador Aguilar del CS Acacias MAP, el del Dr. José

Alfonso Rubio del CS Salinas Unidad MAP de Elda de 7-4-2020, el de la Dra. Laura García del CS Acacias de Elda MAP de 6-4-2020, el de la Dra. Lara Ruiz Fernández del mismo CS y fecha 6-4-2020, el de la Dra. M.^a del Mar (1er apellido ilegible) Morcillo del CS Acacias MAP de 6-4-2020, el de la Dra. Gracia Parro Muñoz del CS Acacias unidad de Pediatría de 6-4-2020, el del Dr. Mario Medina Ruiz de la Unidad de Pediatría de Marina Española Elda de 31-3-2020, el de la Dra. Mercedes Novillo de MAP Marina Española de 31-3-2020, el de la Dra. Luisa Gomis Pomares del mismo centro y fecha, el de la Dra. Angeles (1er apellido ilegible) de Marina Española de 31-3-2020, el de la Dra. Encarnación Ortuño del mismo centro y unidad de Pediatría de 31-3-2020, el de la Dra. Mariam (apellidos ilegibles) de 31-3-2020 del mismo centro, el de la Dra. Noemi Rodríguez y Dra. Ana Segura del PAC de Marina Española también de 31-3-2020, el del Dr. Tertuliano Amat del CS Acacias MAP de 3-4-2020, el de la Dra. Isabel Boix del CS Acacias de 3-4-2020, el del Dr. Alberto Estebanez del CS Acacias de 3-4-2020, el de la Dra. Veronica Martínez de la unidad de Pediatría de CS Acacias de 3-4-2020, al que se unen los previos escritos de 20-3-20 y 25-3-2020 de peticiones varias tras advertencia de escasez de material de protección dirigidos al Gerente del Departamento de Salud de Alcoy-Virgen de los Lirios por parte de la Delegación Departamento 15 CESM-CV y, el del Delegado Sindical Joaquín López Moreno de 31-3-2020.

CUARTO.- 4.1.- Como grupo Docs 5 y dándose por reproducido dada la extensión, obra Listado de Departamentos Sanitarios de localidades de las tres provincias de la CV con casos confirmados, cuarentenas y altas, resultando:

- a **25-4-2020** un total de 1.919 contagios, 963 cuarentenas y 1.204 altas en la CCAA Valenciana (provincia Castellón 259/102/185; Valencia 873/519/490; **Alicante 787/342/529**),

- a **4-5-2020** un total de 2.288 contagios, 774 cuarentenas y 1.509 altas (provincia Castellón 299/84/224; Valencia 1017/389/608 y **Alicante 972/301/677**),

- a **14-5-2020** un total de 2.675 contagios, 622 cuarentenas y 1.968 altas (provincia Castellón 328/37/273; Valencia 1146/320/782 y **Alicante 1.201/265/913**)

- a **25-5-2020** un total de 2.709 contagios, 305 cuarentenas y 2150 altas (provincia Castellón 328/30/282; Valencia 1161/216/898 y **Alicante**

1.220/59/970)

- a **20-6-2020** un total de 2.779 contagios, 159 cuarentenas y 2.276 altas (provincia Castellon 345/28/301; Valencia 1210/119/986 y **Alicante**

1.224/12/989)

- a **21-6-2020** un total de 2.779 contagios, 161 cuarentenas y 2277 altas (provincia Castellon 345/27/302; Valencia 1210/115/986 y **Alicante**

1.224/19/989)

- a **22-6-2020** un total de 2.781 contagios, 159 cuarentenas y 2279 altas (provincia Castellon 345/27/302; Valencia 1212/113/988 y **Alicante**

1.224/19/989)

- a **25-6-2020** un total de 2.782 contagios, 131 cuarentenas y 2281 altas (provincia Castellon 345/4/303; Valencia 1213/110/988 y **Alicante**

1.224/17/990)

- a **30-6-2020** un total de 2.783 contagios, 120 cuarentenas y 2286 altas (provincia Castellon 346/4/306; Valencia 1213/107/990 y **Alicante**

1.224/9/990)

- a **2-7-2020** un total de 2.783 contagios, 130 cuarentenas y 2288 altas (provincia Castellon 346/4/306; Valencia 1213/104/992 y **Alicante**

1.224/22/990)

- a **3-7-2020** un total de 2.784 contagios, 126 cuarentenas y 2346 altas (provincia Castellon 346/2/306; Valencia 1214/101/1050 y **Alicante**

1.224/23/990)

4.2.- En cuanto a listado de Seguimiento de Categorías Profesionales (facultativos, enfermeros, TCE, celadores, técnico, administrativo, otro personal sanitario y no sanitario):

- a **28-4-2020** había un total de contagios de 1.919, cuarentenas 963 y altas 1.204, a **4-5-2020** un total de contagios de 2.288, cuarentenas 778 y altas 1.509,

- a **14-5-2020** un total de contagios de 2675, cuarentenas 622 y altas 1.968,

- a **25-5-2020** un total de 2709 contagios, 305 cuarentenas y 2.150 altas

- a **22-6-2020** un total de 2781 contagios, 159 cuarentenas y 2279 altas

- a **25-6-2020** un total de 2782 contagios, 131 cuarentenas y 2281

altas

- a **30-6-2020** un total de 2783 contagios, 120 cuarentenas y 2286

altas

- a **2-7-2020** un total de 2783 contagios, 130 cuarentenas y 2288 altas
- a **3-7-2020** un total de 2784 contagios, 126 cuarentenas y 2346 altas

QUINTO.- En relación a Resoluciones, Informes, Instrucciones y documentos de administraciones y entidades varias de la CCAA o en particular de la provincia ante la expansión del coronavirus, obran entre otros y dándose por reproducidos dada la extensión:

5.1.- Nota de Régimen Interior (NRI) del Servicio PRL de la Conselleria de Sanidad CV de **5-2-2020** a todas las *Unidades de PRL de la CCAA* por el que se acompañan los Criterios Técnicos de Actuación de las Unidades de PRL (y Gerencias/Departamentos de Salud) frente a la infección por el nuevo coronavirus ampliado a **11-3-2020** y escrito a las *Gerencias* sobre protección a trabajadoras sanitarias embarazadas de **16-3-2020** actualizado a **23-3-2020**;

5.2.- Tras Resolución de declaración de Emergencia de **27-2-2020** del Subsecretario de la Conselleria Sanitat i Salut Publica para Autorización de la contratación dirigida a garantizar el suministro de material sanitario para hacer frente a la COVID-19 por importe total de 1.043.020€ IVA al 21% incluido para mascarillas tipo ffp2, ffp3 y quirúrgicas, reactivos necesarios para determinar la infección, solución hidroalcohólica y video informativo, de la que se tomará razón en Acuerdo del Consell de 13-3-2020 y al amparo de la ampliación de la declaración de Emergencia del Subsecretario de **17-3-2020**, se dictan por él y a posteriori la Comisionada encargada de la integra coordinación de la contratación de material sanitario suficiente, para hacer frente a la pandemia puesto creado en Decreto 7/2020 de 28 marzo de la Presidencia y otro de la misma fecha de la Conselleria de Salud CV:

a) Autorización de **1-3-2020** (fecha errónea ya que en el Antecedente fáctico Primero se mencionan el RD 463/2020 de 14 marzo y la prorroga por RD 476/2020 de 27-3-2020 así como la ampliación de la declaración de Emergencia de 17-3-2020 en el Considerando) por el que se encarga a LOW MEDIA SL por importe de 8.288,50€ IVA al 21% incluido el realizar un video informativo sobre el teléfono 900 300 555 puesto a disposición de la ciudadanía sobre el coronavirus;

b) Autorización de **16-3-2020** (errónea pues obra la referencia al RD 476/2020 de la prórroga del 27-3-2020 y la ampliación de la declaración de Emergencia sanitaria valenciana de 17-3-2020) por el que se encarga a IBERSURGICAL SL el suministro de 1 millón de mascarillas por importe c/u de 0,80€ + IVA, en total 800.000€ + IVA (968.000€ IVA al 21% incluido),

c) Autorización de **16-3-2020** (errónea por las mismas razones) por el que se encarga a PROMECHI SL el suministro de material sanitario consistentes en guantes (latex y nitrilo) y solución hidroalcohólica por importe total de 2281,87€ Iva al 21% incluido;

d) Autorización de **16-3-2020** (fecha errónea como las anteriores) por el que se encarga a CLEANITY SL el suministro de 23.500 botellas de 250ml de solución hidroalcohólica para asepsia de manos por fricción en gel por importe total de 63.125,70€ IVA al 21% incluido;

e) Autorización de **1-4-2020** por la Comisionada de la Presidencia para coordinación de suministros de la GV frente a la infección Covid-19 por el que se encarga el desarrollo del servicio de la Gestión de la Plataforma logística para Feria Valencia a KANBANLONG SL de 1-4-2020 a 30-9-2020 por importe de 287.496€ IVA al 21% incluido;

f) Autorización firmada a **21-4-2020** por la Comisionada por la que se encarga el suministro de 8.200.000 mascarillas quirúrgicas a ORLIMAN SL por importe total de 4.961.000€ IVA al 21% incluido y previa de **9-4-2020** para contratación de material sanitario en general por importe de 3.198.500€ en favor de HONG KANG GARTMENT Co Ltd;

g) Autorización firmada a **17-4-2020** por la Comisionada por la que se encarga el suministro de 8.175.000 mascarillas quirúrgicas a ESPECIALISTAS MEDICO ORTOPEDICAS SL por importe total de 4.945.875€ IVA al 21% incluido y previa de **14-4-2020** de encargo a ANONA SL de suministro de material sanitario por importe de 11.019.536€;

h) Autorización de **30-3-2020** de la Comisionada por la que se encarga el suministro de camas de hospitalización para la ampliación de la capacidad de varios hospitales dependientes de la Conselleria Sanidad CV y de las nuevas dependencias habilitadas por importe total de 1.609.794,65€ IVA al 21% a empresas varias;

i) Autorización de **30-3-2020** de la Comisionada por la que se encarga el suministro de servicio de alimentación en pacientes de hospitales de campaña dependientes de la Conselleria Sanidad CV y de las nuevas

dependencias habilitadas por importe total de 43.582,52 IVA incl a SERUNION SA y la de la misma fecha para dotación de equipamiento médico en los hospitales de campaña de las 3 provincias y de **31-3-2020** sobre contratación de servicio de transporte aéreo de material sanitario en favor de TIBA SPAIN SL por importe de 5.611.00€ y posteriores de **6 y 22-4-2020** adjudicadas a RAMITRANS SL por importe de 39.752,26€ y 480.024,94€ respectivamente;

j) Resolución de **20-5-2020** del Subsecretario para dar publicidad a la orden de ejecución de suministro de material sanitario formalizado en orden verbal de encargo de 17-3-2020 con ocasión de la ampliación de la declaración de emergencia sanitaria valenciana;

5.3.- Escrito de **3-3-2020** de la Directora General de RRHH de la Conselleria GV acordando la cancelación y/o suspensión los profesionales sanitarios de toda la CV de su asistencia a reuniones científico/clínicas como jornadas y congresos tanto nacionales como internacionales con efectos de la fecha, siguiendo las Recomendaciones *“expresamente trasladadas por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social en relación a la epidemia de coronavirus COVID-19”* (Doc 26) siendo el objeto de la mediada *“el garantizar que todos nuestros profesionales sanitarios estén disponibles para poder prestar la atención necesaria que se requiera en cada situación”*

5.4.- Documento técnico de **3-3-2020** para *Manejo Clínico de pacientes con enfermedad por el nuevo coronavirus* (COVID-19) del Ministerio de Sanidad (Doc 20)

5.5.- Nota de Régimen Interior de Gerencia HGU san Juan dirigida a todo el personal sobre *Instrucciones de utilización de EPIs* fechado a **23-3-2020** conforme a Recomendaciones establecidas por la OMS en el documento de uso racional del EPI personal para la COVID-19 de febrero 2020 (Doc 23),

5.6.- Resolución de **28-3-2020** de la Conselleria Sanitat Gv de Delegación en la comisionada de la Presidencia de la GV para coordinación de suministros de la GV, facultades ordinarias de contratación de aquellos contratos estrechamente vinculados a los hechos justificativos de la declaración del Estado de Alarma (DOGV n.º 8776 de 29-3-2020 y Doc 28)

5.7.- Guía de Actuación frente a COVID-19 en los profesionales sanitarios y sociosanitarios a **31-3-2020** (Doc 21) actualizado ante la expansión creciente de la enfermedad infecciosa a fecha **13-4-2020** (Doc 22);

5.8.- Circular de la Dirección General de RRHH Conselleria CV sobre

Control de material EPI de **20-4-2020** completado por NRI de **14-5-2020** sobre verificación de material EPI comprado o donado a la GV;

5.9.- Nota de Régimen Interior de la Comisión de Infección Hospitalaria, Profilaxis y Política Antibiótica a la Dirección del Departamento de Salud del HG de Alicante sobre *recomendación del uso de mascarilla quirúrgica por todo el personal del Departamento* a la que seguirá la de fecha **11-5-2020** de Gerencia del HG Alicante por la que **ya** se impone el *uso obligatorio desde la fecha de mascarilla quirúrgica para acceder y permanecer en todos los centros sanitarios dependientes del Departamento* (Doc 25);

5.10.- Estudio de Seroprevalencia en profesionales sanitarios del Sistema Valenciano de Salud y resultados preliminares de **19-5-2020** con un resultado global del 3,21% con diferencias por Departamentos de Salud destacando en la provincia de Alicante de 20.421 test realizados 747 positivos o **3,66%** (Valencia es de 3,05% y Castellón de 2,62%);

5.11.- Informe de **15-6-2020** de la Jefatura de la Unidad de Seguridad y Salud Laboral de la Inspección de Trabajo, Expediente con Ref n.º E/03-003/05/20, sobre actuaciones llevadas a cabo tras las numerosas denuncias presentadas contra la actuación de la Conselleria de sanidad GV en el marco de Alerta Sanitaria, por el que se da cuenta de la emisión del Criterio Operativo 102/2020 de 16 de marzo sobre medidas y actuaciones relativas a situaciones derivadas del nuevo coronavirus completado por el Documento de Actuaciones Inspectoras de 30-3-2020 que concreta las pautas de actuación de la misma en los centros socio-sanitarios, añadiendo que en relación al incumplimiento de la normativa preventiva particular en cuanto a exposición al riesgo Covid-19 de los trabajadores sanitarios y en el caso de tratarse de una entidad pública cabe acudir a la vía del requerimiento que de no cumplirse daría lugar a procedimiento admto especial sancionador de la Inspección que no podría alcanzar a los centros de titularidad privada, siendo el criterio rector de las actuaciones practicadas en centros sanitarios la *exclusión* de la paralización de la actividad por tratarse de uno de los servicios esenciales que para hacer frente a la situación generada por el Estado de Alarma contenía el RD 463/2020 ciñéndose a tramitar las denuncias presentadas por los funcionarios asignados con carácter de urgencia las cuales se adjuntan al Informe, el cual no emite Conclusión alguna sobre posible responsabilidad de la Administración Sanitaria de la CV o en particular en la provincia de Alicante en el ámbito de su gestión respecto de la

pandemia.

5.12.- Nota de Régimen Interior del Servicio de PRL de la Conselleria de **11-6-2020** dirigido a todas las Unidades de PRL de la CV sobre criterios generales para prevención y control de la infección en la fase de transición a la nueva normalidad;

SEXTO.- Se dicta sentencia estimatoria el **3-6-2020** por parte del Juzgado social Único de Teruel, **autos n.º 114/2020**, una vez acomodada la inicial materia de tutela de derechos fundamentales a los trámites de conflicto colectivo, respecto de la demanda presentada por el sindicato FASAMET frente al SERVICIO ARAGONÉS DE SALUD, INSTITUTO ARAGONÉS DE SERVICIOS SOCIALES Y DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, cuyo Fallo contiene el siguiente tenor literal:

“ 1.- DECLARO que las Administraciones empleadoras demandadas han vulnerado los derechos de los trabajadores/empleados públicos (funcionarios, personal estatutario y personal laboral, del Grupo de clasificación A, Subgrupos A1 y A2) de la provincia de Teruel, en materia de prevención de riesgos laborales, poniendo en riesgo grave su vida, integridad física y salud, y lesionando su derecho a la integridad física y a la protección de la salud.

2.- CONDENO a las Administraciones empleadoras demandadas al restablecimiento de los derechos vulnerados, y a proporcionar a los empleados públicos sanitarios del Grupo de clasificación A, en todos los centros sanitarios, unidades sanitarias, centros socio-sanitarios o sociales, públicos, concertados y privados intervenidos, dirigidos o coordinados, de la provincia de Teruel, los equipos de protección individual adecuados por riesgos de exposición ante el agente biológico virus SARS-CoV-2 y el riesgo de contagio o infección desarrollando la enfermedad Covid-19, en el momento que disponga de ellos, consistentes en:

- protección respiratoria ("mascarillas") con eficacia de filtración FFP2 o FFP3;*
- protección ocular anti-salpicaduras, o de montura integral o un protector facial completo;*
- guantes;*
- gorros;*
- calzas específicas;*

-hidrogel o hidroalcohol biocida; y,

-contenedores de residuos, de diversos tamaños; y a reponerlos cuando sea necesario, previa evaluación individual del riesgo".

Dicha sentencia fue confirmada por el **TSJ Aragón** en sede de **Recurso de Suplicación n.º 353/2020**, sentencia de fecha **22-9-2020** que se da por íntegramente reproducida y en cuyos antecedentes fácticos se recoge la Cronología de la pandemia fijada en el hecho probado Tercero de la sentencia de instancia.

SEPTIMO.- Con fecha **8-10-2020** se dicta por la Sala 3ª (secc 4ª) de lo Contencioso-Administrativo del **TS**, **sentencia n.º 1271/2020** en sede de **Recurso Ordinario n.º 91/2020** que se da por íntegramente reproducida por la que se estima parcialmente el Recurso en materia de Protección de Derechos Fundamentales planteado por CESM *contra «la inactividad del Ministerio de Sanidad en lo referente al incumplimiento del art. 12.4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria por el COVID-19 (B.O.E. nº 67 de 14 de marzo de 2020) al entender vulnerado el derecho fundamental a la integridad física consagrado en el artículo 15 CE»*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Acciona la Conferencia Estatal de Sindicatos Médicos de la CV (en adelante CESM-CV) en referencia al personal facultativo sanitario de la provincia de Alicante perteneciente al sindicato *con excepción de Elche y Benidorm* que cuentan con sus propias demandas por lugar de prestación de servicios, a través de la acción sustentada en el **Art. 2.e) LJS** y concordantes de la **Ley de Prevención de riesgos Laborales**, concretamente **“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” a sustanciar por los generales trámites del proceso ordinario ex **Art. 80 y ss LJS** (fundamento jurídico procesal V, folio 16), formulando dos pronunciamientos de diferente naturaleza:

1º.- Que se declare:

a) Que la Conselleria Sanitat Universal i Salut Publica tiene la obligación por aplicación de la LPRL y en relacion a sus trabajadores, de adoptar las medidas y medios de protección tanto colectivos como individuales habiendo infringido dicha obligación desde el conocimiento de la existencia de la pandemia COVID-19 y especialmente desde la declaración del Estado de alarma por RD 463/2020 de 14 marzo;

b) Que el incumplimiento de estas medidas de prevención individual ha significado un grave riesgo para la seguridad y salud de todos los trabajadores sanitarios, especialmente para el personal facultativo, por su exposición directa al riesgo de contagio que ha significado

c) Que la infracción cometida por aplicación de la LISOS es sancionable como muy grave o subsidiariamente grave ex Art. 40 LISOS.

2º.- Que se condene:

a) A la adopción inexcusable de medidas de protección y en su caso al cierre de todo centro de trabajo en el que no sea posible adoptar medidas colectivas o individuales de protección de los trabajadores previa evaluación de los mismos y de los puestos de trabajo por el servicio de prevención;

b) Que se dote a los profesionales sanitarios de los medios de transporte y protección individual para atención domiciliaria en jornada ordinaria o continuada;

c) Que se dote a los sanitarios de EPIs compuestos al menos por soluciones hidroalcohólicas, batas impermeables, mascarillas FFP2, FFP3, gafas de protección, calzas específicas, guantes y contenedores grandes de

residuos;

d) Que se abone al sindicato una indemnización en la suma que pondere la juzgadora por sanción muy grave o subsidiariamente grave ex Art. 40 LISOS y que destinaría a la mejora de las condiciones de trabajo de sus afiliados.

e) Que se abone a cada sanitario que acredite su afiliación en ejecución de sentencia, una indemnización por sanción muy grave o subsidiariamente grave ex Art. 40 LISOS en base a una serie de parámetros que enumera en 4 apartados;

f) Que se impongan las costas del pleito.

SEGUNDO.- Por su parte la Conselleria de Sanidad CV esgrime con carácter previo a entrar en el fondo del asunto una serie de **EXCEPCIONES** semejantes a las planteadas ante el juzgado social único de Teruel sobre las que la reciente **SSTSJ Aragón de 22-9-202, Rec Suplicación n.º 353/2020** ya se ha pronunciado y que la juzgadora considera son de válida aplicación en su mayor parte al presente caso al tratarse de cuestiones generales sobre adecuación procedimental, jurisdicción, competencia y legitimación, sin perjuicio de las modulaciones esenciales introducidas por la posterior y muy reciente **SSTS n.º 1271/2020, Sala 3ª C-A, de 8-10-2020, Rec. Ordinario n.º 91/2020**, que da una adecuada y ajustada interpretación del esencial **Art. 12 del RD n.º 463/2020 de 14 Marzo por el que se declara el Estado de Alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19** y con ello del papel esencial que juega en la atribución de responsabilidades derivadas de esta pandemia la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, papel que no puede quedar desvirtuado y/o desplazado por el desvío acontecido en diferentes demandas en las CCAA, acertado o no como se dirá, a la normativa de Prevención de Riesgos Laborales que sí es competencia de esta jurisdicción Social, artículo cuyo tenor literal dice así:

“MEDIDAS DIRIGIDAS A REFORZAR EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL.

1. *TODAS las autoridades civiles sanitarias de las administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y*

trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las ÓRDENES DIRECTAS del Ministro de Sanidad en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza.

2. Sin perjuicio de lo anterior, las administraciones públicas autonómicas y locales mantendrán la GESTIÓN, dentro de su ámbito de competencia, de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento. El Ministro de Sanidad se reserva el ejercicio de cuantas facultades resulten necesarias para garantizar la cohesión y equidad en la prestación del referido servicio.

3. En especial, se asegurará la plena disposición de las autoridades civiles responsables del ámbito de salud pública, y de los empleados que presten servicio en el mismo.

4. Estas medidas también garantizarán la posibilidad de determinar la mejor distribución en el territorio de todos los medios técnicos y personales, de acuerdo con las necesidades que se pongan de manifiesto en la gestión de esta crisis sanitaria.

5. Las autoridades competentes delegadas ejercerán sus facultades a fin de asegurar que el personal y los centros y establecimiento sanitarios de carácter militar contribuyan a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional.

6. Asimismo, el Ministro de Sanidad podrá ejercer aquellas facultades que resulten necesarias a estos efectos respecto de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada.”

Dicho esto, procede entrar en cada una de la invocadas por la demandada:

2.1.- Falta de jurisdicción: Se afirma por la Conselleria GV que las medidas a adoptar con motivo del Estado de Alarma o Emergencia Sanitaria se integran en el ámbito de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (C-A) al corresponder al Gobierno de la nación su imposición invocando entre otros un auto del juzgado social n.º 30 de Madrid (medidas cautelares) que afirma que, si bien *formalmente* competiría a la jurisdicción social conocer del tema,

materialmente corresponde a la homónima C-A al afectar a la Administración del Estado en su conjunto.

Ante ello dice el **Art. 2 CE** “*La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*” el cual puesto en relación con el **Art. 12 del RD 463/20120** no hace más que validar que nos hallamos en un Estado formado por 17 comunidades autónomas y 2 ciudades autónomas (Ceuta y Melilla) que no 17+2 estados federales y mucho menos 17+2 estados independientes sin vínculo alguno entre sí, formando la Administración del Estado, CCAA y ciudades autónomas, en este caso y por lo que interesa a la vertiente sanitaria, el denominado SISTEMA NACIONAL DE SALUD recogido en el **Art. 44 de la Ley General de Sanidad 14/1986**, “1. Todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud integrarán el Sistema Nacional de Salud. 2. El Sistema Nacional de Salud es el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la presente Ley”, tal y como puntualiza de forma clara y precisa la recentísima **SSTS n.º 1271/2020, Sala 3ª de lo Contencioso Administrativo de 8-10-2020, Rec Ordinario n.º 91/2020** “....el Ministerio de Sanidad, aunque también el conjunto de Administraciones Públicas con responsabilidades en lo que el artículo 44 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, llama sistema nacional de salud, que integran "el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas" y “.....el estado de alarma expiró el 21 de junio de 2020 y, en ese momento, desapareció la **dirección** que sobre ellos asignó al Ministerio de Sanidad el Real Decreto 463/2020 y, en consecuencia, las Comunidades Autónomas **recobraron** desde entonces la **plenitud** de sus competencias”, y por ello dicho **Art. 12 del RD 463/2020** estableció sin margen de error alguno a la interpretación que desde el 14-3-2020 las administraciones autonómicas y locales sanitarias pasaban a estar “**bajo**” (la preposición misma ya es indicativa de subordinación, Diccionario Panhispánico de Dudas RAE en su acepción Tercera, “Con pronunciación átona, bajo es también una preposición que equivale a debajo de (→ debajo): Se sentó bajo el sauce del jardín; Colocó las zapatillas

bajo la cama. También expresa situación de dependencia o sometimiento con respecto a lo denotado por el sustantivo que sigue: Los menores bajo tutela judicial residirán en centros especiales; (...)" las ORDENES DIRECTAS (sic) del Ministerio de Sanidad, que no recomendaciones, sugerencias ni coordinación entre iguales, sin perjuicio de mantenerles, en el marco de esa supeditación, la GESTIÓN (sic) de los servicios sanitarios en el ámbito de sus competencias que en este caso se refirieron básicamente a la distribución y/o reparto, constatación de suficiencia de medios con desembolso económico de ser necesario con cargo al propio presupuesto de no darse o ser precaria la cobertura estatal de material, así como del equilibrio y canalización adecuados en el reparto/suministro de los EPIs en las tres provincias para combatir la propagación de la enfermedad infecciosa garantizando por su inmediatez o proximidad directa el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, prolongándose esta situación hasta el 21-6-2020 en que se pone fin al Estado de Alarma.

Dicho esto, sin perjuicio de reconocer que la prevención de riesgos laborales se integra solo y exclusivamente en el ámbito de la jurisdicción laboral y por ello las acciones que se planteen respecto a ella en relación a una CCAA o dentro del ámbito provincial como es el caso deben conocerse en la misma no pudiendo declararse la falta de jurisdicción, no es menos cierto que la imperativa redacción del **Art. 12 del RD 463/2020** y el superior control que establece durante el Estado de Alarma determina que las acciones de reclamación por daños y perjuicios sufridas por cada sanitario derivados de la COVID-19 como contiene la demanda origen de autos sí deban plantearse por la vía de exigencia de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria, lo que se integra en la jurisdicción contencioso-administrativa acorde a lo que la **SSTS de 8-10-2020** claramente establece al declarar consumada la vulneración general (no de personas determinadas porque no se pide) de derechos fundamentales de los sanitarios por la inactividad de la Administración al no dotar de medios suficientes en los momentos iniciales que evitaran el masivo contagio de aquellos en todo el país limitando el efecto de la sentencia al Ministerio de Sanidad porque como manifiesta, no se demandó también al componente autonómico como hubiera sido menester pero al que también y sin embargo achaca responsabilidad, fundamento jurídico Séptimo, folio 17, "....en el

comienzo del impacto de la pandemia, el Ministerio de Sanidad, aunque también el conjunto de Administraciones Públicas con responsabilidades en lo que el artículo 44 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, llama Sistema Nacional de Salud, que integran "el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas", no fue capaz de dotar a los profesionales de la salud de los medios precisos para afrontar protegidos la enfermedad y que así corrieron el peligro de contagiarse y de sufrir la enfermedad, como efectivamente se contagiaron muchos y entre ellos hubo numerosos fallecimientos (...) no cuesta esfuerzo establecer que no hubo una distribución de medios técnicos acorde con las necesidades puestas de manifiesto por la gestión de la crisis sanitaria. Ciertamente que las circunstancias fueron críticas y que la dimensión mundial de la pandemia pudo dificultar y retrasar el abastecimiento y su mejor distribución. Sin embargo, lo relevante para nuestro enjuiciamiento es que los medios disponibles no fueron los suficientes en los momentos iniciales para proteger debidamente al personal sanitario y, por tanto, la Sala así ha de reiterarlo ya que, insistimos, esa insuficiencia, no sólo la hemos apreciado ya sino que ha sido admitida por las partes y, además, no cuesta esfuerzo relacionarla con la elevada incidencia de la pandemia entre los profesionales sanitarios y, por tanto, en los derechos fundamentales de los que se vieron afectados" para concluir con "....debemos acoger la primera de las pretensiones de la demanda y declararlo así, si bien con la precisión, ya explicada, de que **la incapacidad se ha de predicar del Sistema Nacional de Salud en su conjunto y no sólo de la Administración General del Estado o del Ministerio de Sanidad** aunque, dirigiéndose la demanda solamente contra el Ministerio de Sanidad, no podamos extender nuestro pronunciamiento más allá".

Por último y en base a todo lo expuesto es necesario puntualizar que, siendo prácticamente imposible determinar cuándo hay un exacto conocimiento por la demandada (en relación al petitum declarativo A de demanda), de la extrema propagación de la patología de la que se hicieron eco los medios de comunicación a nivel mundial y organismos claves como la OMS a en general inales de 2019 tras conocerse los súbitos 27 brotes de neumonía de etiología desconocida en la ciudad china de Wuhan, la litis deberá circunscribirse a la actuación de la Conselleria GV tras la declaración

de Emergencia sanitaria de la Subsecretaria de la Conselleria de Sanidad de 27-2-2020 abarcando también la gestión limitada del posterior Estado de Alarma y prorrogas que apuntalaría definitivamente la extrema gravedad de la enfermedad infecciosa COVID-19 causada por el coronavirus SARS-CoV-2 (en su inicio 2019-nCoV) obligando a la adopción de una serie de medidas estrictas a diferentes y variados niveles para todo el Estado sin excepción, Estado de Alarma que acaba en 21-6-2020 tras lo cual regresarían en su plenitud las competencias sanitarias de las CCAA y Ciudades Autónomas.

2.2.- Falta de Competencia Objetiva: Dentro de la jurisdicción social y en el ámbito de su gestión delimitada por el **RD 463/2020**, se plantea una inadecuación de procedimiento al tratarse de un Conflicto Colectivo sobre PRL afectante por igual a las 3 provincias de la CCAA debiendo haberse planteado por lo tanto la demanda ante la Sala de lo Social del TSJ CV como así estableció por ejemplo el auto del Juzgado social n.º 3 de Sevilla en sede de medidas cautelares previas n.º 347/2020 de 2-4-2020 unido a autos.

En efecto, nos hallamos en presencia de un problema que abarca a los intereses de un grupo genérico de trabajadores (colectivo de facultativos sanitarios de la provincia de Alicante integrados en el Sindicato) o colectivo susceptible de determinación individual (se aportan los datos de los afectados integrados en el sindicato según CD unido a autos que se da por reproducido dada su importante extensión) lo que determina que la vía adecuada específica acorde al **Art. 153.1 LJS** fuera la del Conflicto Colectivo que excluye reclamación previa (**Art. 64.1 LJS**) y no una simple acción de PRL + daños y perjuicios sustentada en el cauce ordinario genérico del **Art. 80 LJS**.

Pudiera pensarse pues que la solución obvia es archivar la causa y no acomodar el pleito a dicha acción como decidió la sentencia del Juzgado social Único de Teruel ex **Art. 102.2 LJS** *“Se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda. No obstante, si en cualquier momento desde la presentación de la demanda se advirtiere la inadecuación del procedimiento seguido, se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la*

modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma. No procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal, salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada” y que estando además ante una pandemia afectante por su propia naturaleza al colectivo facultativo de CESM-CV, la competencia objetiva sería no de un órgano unipersonal sino de la Sala de lo Social del TSJ CV.

No obstante estos “inconvenientes”, es susceptible de ser asumido el razonamiento jurídico de la sentencia de Teruel por cuanto la materia de fondo -la prevención de riesgos laborales- es la misma tal y como confirmaría la **SSTSJ Aragón de 22-9-2020** ante una excepción idéntica (si bien la acción ejercitada ante el Juzgado social único de Teruel fue de Tutela de Derechos Fundamentales), con base a la jurisprudencia pacífica del TS, “(...) la propia parte recurrente alegó como excepción la de inadecuación de procedimiento, al estimar que se debía de tramitar por la modalidad de conflicto colectivo, sin que pueda olvidarse que la demanda interpuesta expresaba con claridad que se interponía la demanda "en materia de prevención de riesgos laborales", subrayando dicha precisión, y que en la fundamentación jurídica de la demanda se dice: "IX. Derechos presuntamente vulnerándose incumplimiento de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. 1. El Derecho material aplicable es la legislación sobre prevención de riesgos laborales: la Ley estatal 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales [en adelante «LPRL-1995»] y los Reglamentos ejecutivos de desarrollo parcial de la Ley, en particular, el 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...".Es, por tanto, claro que la demanda se fundamenta en el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. La demandada, al contestar a la demanda en el acto del juicio, efectuó las alegaciones correspondientes y practicó la prueba que estimó conveniente en relación a dicha cuestión, por lo que no se produjo indefensión alguna. La STS de 27-11-2019 (r. 98/15) recoge la jurisprudencia aplicable respecto al procedimiento a seguir (...) : "...nuestra doctrina viene advirtiendo desde antiguo que "aun comportando la infracción de normas de orden público, naturaleza que tienen las

procesales, [la inadecuación de procedimiento] no debe ser apreciada, con los consiguientes efectos de nulidad, **más que cuando implique la ausencia de los requisitos indispensables para que sea alcanzado el fin insito al proceso** o a los actos procesales o cuando comporta la indefensión de parte” (STS 23 octubre de 1993, r 3758/92). En coherencia con tal interpretación, el hecho de que formalmente la demanda identifique la modalidad procesal (de conflicto colectivo, p. ej.) de manera errónea, pero cumpliendo con las exigencias propias del tipo de procedimiento correspondiente (de impugnación de convenio, p. ej.) no puede determinar que se estime automáticamente la inadecuación de procedimiento (STS de 11 de junio de 1997, r. 3729/96)”

Y en cuanto a si procedía o no plantear una demanda (de conflicto) directamente ante la Sala Social del TSJ CV, la actora limita el objeto de la litis al estricto ámbito de la provincia de Alicante con excepción de Elche y Benidorm, lo que conlleva atenerse al que la propia parte valida en demanda como también confirma la antedicha **SSTSJ Aragón**, “**Declara la STS 20-11-2019 n. 792/19, r. 39/18**: "3. La doctrina jurisprudencial de esta Sala IV del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que, en relación con los conflictos, el reparto de competencia objetiva viene determinado por la mayor o menor afectación del conflicto. Es la repercusión territorial de la controversia la que sirve para fijar el órgano judicial competente, en base a las premisas siguientes:

a) La afectación del conflicto se ha de examinar en función del objeto del mismo, teniendo en cuenta que el objeto del proceso de conflicto es el que se delimita con la pretensión de la demanda por mor del principio dispositivo (STS de 20 junio 2001 -r. 4659/00-, 21 junio 2010 -r. 55/09-, 25 noviembre 2013 -r. 23/13- y 11 julio 2019 -r. 58/18);

b) No puede confundirse el ámbito del conflicto con el de la norma legal o convencional aplicada o interpretada. Mientras que lo que delimita la norma es una mera afectación hipotética, el núcleo de la pretensión del conflicto no puede ser teórico o de futuro, sino real. Por ello, es cierto que el conflicto puede abarcar todo el marco de presencia de la norma, mas también puede tener un impacto más reducido (STS de 4 abril 2002 -r. 882/01- y 25 octubre 2004 -rcud. 5046/03). En todo caso, la sentencia que dé respuesta al

conflicto colectivo no producirá efectos sobre el ámbito de aplicación de la norma, sino sobre el de afectación del conflicto planteado (STS de 12 junio 2012 -r. 188/11).

c) Tampoco es relevante el que la empresa extienda su actividad en un área geográfica más amplia (STS de 24 septiembre 2009 -r. 74/08).

d) No obstante, no cabe reducir artificialmente el ámbito del conflicto colectivo con la legitimación del sujeto colectivo accionante. Tal circunstancia la hemos apreciado cuando se constata que el procedimiento incoado ante un determinado Tribunal Superior de Justicia planteaba una cuestión que también se había suscitado paralelamente en centros de trabajo ubicados en otras Comunidades Autónomas (STS 15 junio 2018 -r. 132/17); o cuando se acredita que el conflicto afecta a todos los trabajadores de la empresa, destinados en territorios diversos (STS de 22 junio 2016 -r. 185/15)."

(...) En el presente supuesto, **consta acreditada la presentación por parte del Sindicato demandante de tres demandas con el mismo contenido, en los Juzgados de lo Social de Teruel, Zaragoza y Huesca, si bien en cada una de ellas lo que se analiza es el concreto suministro de EPIS en cada una de las provincias**, atendiendo a los centros de gasto existentes, siendo el objeto de dichas demandas el análisis del concreto cumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales, consistente en la facilitación a los empleados sanitarios de los EPIS en cada provincia concreta; lo que, evidentemente, teniendo en cuenta el resultado que se pudiera producir en cada una de las provincias y correspondientes centros de gastos, podría llevar a pronunciamientos diferentes.

Podría haberse planteado demanda de conflicto colectivo referida a todo el ámbito de actuación de la administración sanitaria, lo que hubiera determinado la competencia objetiva de esta Sala, pero debe tenerse en cuenta que el OBJETO DEL PROCESO DE CONFLICTO ES EL QUE SE DELIMITA CON LA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, por mor del principio dispositivo, y la pretensión de la demanda se limita al cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales en la provincia de Teruel, atendiendo a los concretos datos que respecto del suministro de EPIS constan en la misma"

2.3.- Falta de Competencia Funcional: Afirmar la Conselleria GV que

una vez dictados los autos de medidas cautelares de 26-3-2020 y aclaratorio de 31-3-2020, *se tiene por cumplimentada la exigencia de adopción de medidas de PRL*, concretamente el suministro de EPIs suficientes a los trabajadores que forma parte del Suplico, por lo que cumplida tal exigencia no tiene sentido la prosecución de la causa entrando otra vez en ello, debiéndose concluir que el objeto de la litis, una vez integrado en el ámbito del conflicto colectivo, pide antes que nada la declaración de que la Consellería de Sanitat infringió el deber de protección de los trabajadores facultativos integrados en el sindicato en la provincia de Alicante desde que se tuvo conocimiento de la pandemia y sobre todo desde la declaración del Estado de Alarma (folio 19 demanda, declaración A) o 14-3-2020, y por lo tanto es factible el examen, máxime cuando el auto de 26-3-2020 (el otro solo es aclaratorio de una frase) solo establece la obligación de proveer de material sanitario pero no alcanza ni a una declaración de responsabilidad como tal de la GV ni a la constatación de resultado efectivo, extremos que sí entran en el ámbito de esta litis (tenor literal de la petición de medidas del hecho probado Primero), pues una cosa es dictar numerosas Resoluciones y Autorizaciones de adjudicación a empresas sobre contratación y añadida gestión de medios personales y materiales ante la expansión de la pandemia, que formalmente queda “bonito” para justificarse de cara a los medios de comunicación o ahora en los juzgados de las más variadas jurisdicciones, y otra muy diferente *la efectividad práctica de todo ese conglomerado documental o en qué medida, cuándo y cómo todo ese teorico material llega realmente a los destinatarios que lo necesitaban con urgencia o sin demora para evitar el contagio*.

2.4.- Falta de Legitimación Activa parcial: Afirma la parte demandada que el sindicato (de cuya implantación suficiente en la provincia no se duda) pretende accionar por todos los sanitarios, facultativos o no, de la provincia de Alicante pertenezcan o no al mismo, lo cual, y siendo cierto que la redacción de la demanda en varios momentos no resulta ser muy afortunada y de hecho hay términos equívocos en el Suplico que pudieran dar esa impresión (...al hablar por ejemplo *“de todos los trabajadores sanitarios, especialmente para el personal facultativo”*, petitum declarativo del Suplico en su letra B)), en el Fundamento de Derecho. A. Procesal. I. Jurisdicción y Competencia, folio 15 de la demanda, se puntualiza con resalte en negrita el sujeto de protección al que cabrá estar: ***“La referida demanda queda***

circunscrita al personal facultativo que presta sus servicios en la provincia de Alicante, a excepción de aquellos que por las reglas de competencia reseñadas, presten sus servicios en el partido judicial de elche y de Benidorm, donde se presentaran sendas demandas", por lo que no hay desconocimiento ni error en la legitimación activa que viene marcada por la pertenencia al sindicato y las autorizaciones presentadas en CD y en cuanto al sujeto destinatario de la protección, los facultativos sanitarios de la provincia de Alicante salvo Elche y Benidorm (**DRAE** **acepción 3**. *"Perteneiente o relativo al médico. Recomendación facultativa"* y **7**. *"Persona titulada en medicina y que ejerce como tal"*), cuestión ya tratada entre otros en el Artículo de fecha 3-11-2010 autoría de D. Serafín Romero Agüit, por entonces Secretario General y actual Presidente del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España y ubicado en medicosypacientes.com, Organización Médica Colegial de España (OMC)/Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, llamado "Tribuna: Parece igual pero no es lo mismo. A vueltas con los conceptos" que dice así *"...El único diccionario que sí registra el vocablo "facultativo" como sinónimo de Médico y no de enfermero ni de cualquier otra profesión sanitaria, es el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, que define dicho término como: "Persona titulada en Medicina y que ejerce como tal ". Nos remite además a una locución muy utilizada que es la de "Parte Facultativo", como sinónimo de "Parte Médico" que es el comunicado oficial sobre el estado de salud de alguien")*.

Cuestión parecida ha sido referida en la **SSTSJ Aragón 22-9-2020** validando la legitimación sindical aunque la misma haga mayor hincapié en la implantación, *"....En cuanto a la legitimación del Sindicato actuante, la **STS de 20-11-2019, r. 39/18**, afirma: "Ciertamente, el requisito que se exige a las organizaciones sindicales para considerarlas procesalmente legitimadas para promover un conflicto colectivo es el de correspondencia con el ámbito del mismo, tal y como se desprende de los arts. 154 LRJS y 2.2 d) de la LO de Libertad Sindical (LOLS). Ahora bien, esa correspondencia se refiere a su implantación en el mencionado ámbito; pues, para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, sino que debe existir, además, un vínculo especial y concreto entre*

dicho sindicato y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso (STC 7/2001, 24/2001, 164/2003, 142/2004, 153/2007 y 202/2007). La doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, siguiendo la emanada del Tribunal Constitucional, ha sostenido que el sindicato deberá acreditar una mínima presencia en el ámbito del conflicto (STS de 31 enero 2003 -r. 1260/01). En STS de 12 mayo 2009 -r. 121/08-, decíamos que deben considerarse legitimados a los sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada), y, asimismo, que "la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto".

2.5.- Falta de Legitimación Pasiva y Falta de Litisconsorcio

Pasivo necesario: Esta excepción ya ha sido tratada al hablar de la falta de jurisdicción, considerando que la misma no puede ser estimada al circunscribirse el conflicto colectivo al *ámbito provincial sanitario* dejando las reclamaciones al Ministerio de Sanidad o más bien al Sistema Nacional de Salud integrado también por las CCAA sobre la base de la **SSTS 8-10-2020** para la jurisdicción contencioso-administrativa.

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto, se plantea la excepción de **FALTA DE ACCIÓN** por **carencia sobrevenida de objeto** la cual se relaciona directamente con la falta de competencia funcional analizada, ratificando lo ya antedicho en cuanto a que las medidas varias no sirvieron para aminorar *en cantidad y calidad suficiente y con la debida diligencia el gravísimo impacto de la pandemia en los facultativos sanitarios de la provincia*, y no hay más que ver el hecho probado Cuarto el extenso listado de profesionales por provincias divididos en número de contagios, cuarentenas y altas para constatar que las medidas de protección sanitaria, muy numerosas, cierto, según es de ver en los hechos probados y parte de las cuales se han tenido que dar por reproducidas dada la ingente cantidad de Resoluciones y Autorizaciones habidas, medidas que vinieron marcadas por las comunicaciones que para protección frente a la creciente expansión de la enfermedad COVID-19 se venían dando por el Ministerio de Sanidad a las

CCAA y ciudades autónomas cuanto menos desde febrero 2020 y que derivan en la **Resolución de 27-2-2020 del Subsecretario de la Conselleria de Sanitat CV** ratificado en Acuerdo del Consell de 13-3-2020 (obran el Documento Técnico de 3-3-2020 elaborado por el Ministerio de Sanidad sobre Manejo Clínico de pacientes con enfermedad por el nuevo Coronavirus y doc 20 actora, la Comunicación de 3-3-2020 de la Dirección General de RRHH de la Consellería Sra. López Delgado y la Directora General de Asistencia Sanitaria Sra. Garcia Layunta, “siguiendo las recomendaciones expresamente trasladadas por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social en relación a la epidemia de coronavirus COVID 19” pidiendo, no recomendando, a los profesionales sanitarios de la CV que desde ese mismo momento cancelaran las asistencias a jornadas, simposios científicos o congresos varios que tuvieran, o la Guía de actuaciones frente a COVID-19 en los profesionales sanitarios y socios sanitarios de fecha 31-3-2020 y doc 21 actualizado a 13-4-2020 o doc 22, pero los intercambios de comunicación sobre la imparable expansión de la pandemia venían de antes, como por ejemplo se expone y consta en la querrela presentada el 25-5-2020 ante la Sala Penal del TSJ por el sindicato y doc 19 aportando como doc 4 Informe Técnico del Ministerio de Sanidad de 10-2-2020 denominado “Nuevo coronavirus 2019-nCoV” remitido a las CCAA) por la que se **declara la Emergencia Sanitaria en territorio valenciano con autorización para la contratación de material sanitario y divulgativo** suficiente por importe total de 1.043.020€ para hacer frente a la enfermedad infecciosa COVID-19, todo ello con base al **art 120.1 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público** “Cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen excepcional: a) El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente de contratación, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no exista crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley General Presupuestaria. b) Si el contrato ha sido celebrado por la Administración General del Estado, sus Organismos

*Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social o demás entidades públicas estatales, se dará cuenta de dichos acuerdos al Consejo de Ministros en el plazo máximo de treinta días. c) El plazo de inicio de la ejecución de las prestaciones no podrá ser superior a un mes, contado desde la adopción del acuerdo previsto en la letra a). Si se excediese este plazo, la contratación de dichas prestaciones requerirá la tramitación de un procedimiento ordinario. d) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se observará lo dispuesto en esta Ley sobre cumplimiento de los contratos, recepción y liquidación de la prestación”, en relación al **RD nº 664/1997 de 12 mayo sobre Protección a trabajadores contra Riesgos en relación a la exposición a agentes biológicos durante el trabajo y el daño que pudieran sufrir generante de una contingencia profesional**, Resolución a la que seguirá la homónima de **17-3-2020 de ampliación de la declaración de emergencia** para la contratación de suficiente material sanitario para hacer frente a la pandemia en territorio valenciano en cantidad de 96.862.460€ creándose por **Decreto de la Presidencia GV nº 7/2020 de 28 marzo** la figura de **la Comisionada de la Presidencia** para Coordinación de los suministros sanitarios de la GV para hacer frente a la pandemia (DOGV de 28-3-2020) y el de la misma fecha de la **Conselleria de Salud** delegando expresamente en la citada Comisionada la *íntegra coordinación* de los suministros sanitarios necesarios así como las facultades de contratación ordinarias de los contratos vinculados a la declaración del Estado de Alarma declarado en el **RD nº 463/2020 de 14 de marzo**.*

En su virtud y por todo lo expuesto, constatando que pese a la labor desplegada por la Conselleria marcada por la Declaración de Emergencia sanitaria de la Subsecretaría de Sanidad de 27-2-2020 ampliada en 17-3-2020 y durante el mismo Estado de Alarma bajo las órdenes directas del Ministerio de Sanidad como ratifica la **STS de 8-10-2020** con base al **art 12 del RD 463/2020 de 14 marzo** traducida en una relevante cantidad de Resoluciones y Autorizaciones tanto para la divulgación y conocimiento por la población de la gravedad de la pandemia en el territorio valenciano como para la adquisición de material suficiente para proteger a los sanitarios de la CV (lo que engloba obviamente a esta provincia), fueron aumentado los afectados de forma *progresiva y sin pausa* pasando en la provincia de Alicante en cuanto a Departamentos Sanitarios a fecha 25-4-2020 de 787 contagiados, 342

cuarentenas y 529 altas a 3-7-2020 con 1.224 contagiados, 23 cuarentenas y 990 altas, **no puede considerarse que haya habido una diligencia necesaria en la correcta gestión, canalización y/o distribución en la práctica de todos los medios y recursos sanitarios** que en teoría podrían presentarse como susceptibles de paliar a un nivel aceptable los efectos de la COVID-19 en la provincia vista la numerosa actividad resolutoria de la GV que se estaba dando tras el Decreto de 27 febrero 2020, *diligencia rigurosamente imprescindible* (que no abarcaría una presunta falta de formación preventiva de los facultativos en PRL pues por formación académica conocen perfectamente que es y qué riesgos posee un coronavirus como tal independientemente del particular SARS-CoV-2 cuyo extremo poder de contagio y alta letalidad era también noticia diaria en los medios de comunicación tras aparecer los contagios en Wuhan a finales 2019, con las intervenciones de la OMS y respecto de Italia a finales de enero 2020 y por lo tanto qué era necesario en cuanto a medios para protegerse) para evitar, como ha sucedido, que se haya ido “de las manos” el número de contagios y cuarentenas entre el personal facultativo sanitario por la cantidad y calidad de material que en la práctica o bien no llegó a sus manos o bien lo hizo pero tarde y en cantidad inferior y/o de menor entidad cualitativa para protegerse del extremo riesgo de contagio y letalidad de la enfermedad (a destacar entre otros esa negligente NRI fechada a 20-3-2020, ya en Estado de Alarma, de la Gerencia del Departamento de Salud del HG san Juan de Alicante Sra. Massa Dominguez dirigida a “*todo el personal*” y doc 23 actora sobre Instrucciones de EPIs que literalmente dice en su encabezamiento utilizando tinta roja y mayúsculas para mayor resalte “*AUNQUE NO HAY EVIDENCIA QUE LO SUSTENTE, AL CONTRARIO, PUEDE CONLLEVAR UN INCREMENTO DEL RIESGO DE CONTAGIO, Y BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL TRABAJADOR, ESTA DIRECCIÓN DISPENSARÁ UNA MASCARILLA POR SEMANA A AQUELLOS TRABAJADORES QUE LO SOLICITEN*”), lo que no hace sino constatar una responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales de la Conselleria porque sencillamente las cifras no engañan, reconociendo ya la **STS de 8-10-2020** como hecho notorio además, que “*en el comienzo del impacto de la pandemia, el Ministerio de Sanidad, aunque también el conjunto de Administraciones Públicas con responsabilidades en lo que el artículo 44 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, llama Sistema Nacional de Salud, que integran “el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración*

del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas", no fue capaz de dotar a los profesionales de la salud de los medios precisos para afrontar protegidos la enfermedad y que así corrieron el peligro de contagiarse y de sufrir la enfermedad, como efectivamente se contagiaron muchos y entre ellos hubo numerosos fallecimiento. Tal incapacidad no se corresponde con los fines perseguidos por el artículo 12.4 del Real Decreto 463/2020 pues no cuesta esfuerzo establecer que no hubo una distribución de medios técnicos acorde con las necesidades puestas de manifiesto por la gestión de la crisis sanitaria. Ciertamente que las circunstancias fueron críticas y que la dimensión mundial de la pandemia pudo dificultar y retrasar el abastecimiento y su mejor distribución. Sin embargo, lo relevante para nuestro enjuiciamiento es que los medios disponibles no fueron los suficientes en los momentos iniciales para proteger debidamente al personal sanitario y, por tanto, la Sala así ha de reiterarlo ya que, insistimos, esa insuficiencia, no sólo la hemos apreciado ya sino que ha sido admitida por las partes y, además, no cuesta esfuerzo relacionarla con la elevada incidencia de la pandemia entre los profesionales sanitarios...", sentencia que dirige a los profesionales afectados en las CCAA y Ciudades Autónomas a la acción por responsabilidad patrimonial de la Administración por el anormal funcionamiento de la misma "....principalmente, a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas ya que el estado de alarma expiró el 21 de junio de 2020 y, en ese momento, desapareció la dirección que sobre ellos asignó al Ministerio de Sanidad el Real Decreto 463/2020 y, en consecuencia, las Comunidades Autónomas recobraron desde entonces la plenitud de sus competencia" al ser, como se ha podido constatar, muy estrecha y de difícil deslinde, la interrelación que esta pandemia ha generado entre la jurisdicción social y la C-A, jurisdicción ésta última que la juzgadora estima como la procedente para las indemnizaciones exigibles por la responsabilidad patrimonial que en el resultado dañoso de la pandemia y para los facultativos sanitarios (también para los no facultativos pero sí sanitarios fuera del ámbito limitado de esta litis) ha tenido el anormal funcionamiento del Sistema Nacional de Salud en España.

Procede en consecuencia, la estimación *parcial* de la demanda en los concretos términos indicados en el Fallo, sin imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que acomodando los autos a la modalidad de CONFLICTO COLECTIVO, se ESTIMA en parte la demanda interpuesta por CESM-CV frente a CONSELLERIA DE SANIDAD CV (CONSELLERIA DE SANITAT UNIVERSAL I SALUT PUBLICA), DECLARANDO que la Conselleria Sanitat Universal i Salut Publica CV tras la declaración de Emergencia de la Subsecretaría de 27-2-2020 y continuando con el Estado de Alarma y sucesivas prorrogas ha incumplido, en el ámbito de su gestión, la normativa sobre Prevención de Riesgos Laborales generando un grave riesgo para la seguridad y salud de los facultativos sanitarios de ámbito provincial pertenecientes al sindicato (menos los partidos de Elche y Benidorm) provocando su exposición directa al contagio de la enfermedad infecciosa COVID-19 causada por el coronavirus SARS-CoV-2, CONDENANDO a la Conselleria a suministrar y/o proveer en cantidad y calidad suficiente de todos los EPIs necesarios (....Batas Impermeables, Mascarillas FFP2, FFP3, Gafas de Protección, Calzas específicas y Contenedores de grandes residuos...) con REMISIÓN a los profesionales afectados a la JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA para instar la Responsabilidad Patrimonial generada por Funcionamiento Anormal de la Admón Estado-CCAA integrantes del Sistema Nacional de Salud. No se imponen costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes con apercibimiento de que contra ella cabe RECURSO DE SUPPLICACIÓN a anunciar ante este juzgado y para la Sala de lo Social del TSJ en el plazo de 5 días, a contar desde el siguiente a su notificación, conforme **Art. 194 LJS**.

Así por esta mi sentencia, que la pronuncio, mando y firmo.