

Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid

Domicilio: C/ Princesa, 3 , Planta 10 - 28008

Teléfono: 914438067,914438436

Fax: 914438480

44049690

NIG: 28.079.00.4-2020/0015681

Procedimiento Medidas Cautelares Previas 370/2020

Materia: Materias laborales individuales

DEMANDANTE: SINDICATO DE LIMPIEZAS, MANTENIMIENTO URBANO Y MEDIO AMBIENTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID y FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES

DEMANDADO: ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SAU y ILUNION CEE LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE SA

AUTO

En Madrid, a uno de abril de dos mil veinte.

Vistos por S. S^a. Ilma. Dña. María Luz Rico Recondo, Magistrada Juez del Juzgado de lo Social nº 39 de los de Madrid, los presentes autos en reclamación de medidas cautelares, en Madrid, a 1 de abril de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de ayer -31 de marzo de 2020-, tuvo entrada en este Juzgado por turno de reparto la demanda instada por Dña. Sonia Lobo Nande, Letrado en nombre y representación de la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FESMC-UGT MADRID) y D. Pedro Javier Palacios Bote, Letrado en nombre y representación del SINDICATO DE LIMPIEZAS, MANTENIMIENTO URBANO Y MEDIO AMBIENTE DE LA CAM, frente a la UTE ILUNIÓN LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE S.A.-ILUNIÓN CEE LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE S.A., en la que se insta la adopción de medidas cautelares inaudita parte, instando finalmente que se dicte Resolución por la que se requiera a la empresa a:

-Dotar con carácter urgente en el plazo de 24 horas a los trabajadores que prestan servicio de limpieza del material y EPI,s necesarios e imprescindibles para asegurar su salud frente al posible contagio del COVID-19, durante el desarrollo de su actividad profesional o desplazamiento a su centro de trabajo o regreso del mismo,

esto es, mascarillas, guantes y batas desechables, gel desinfectante y todo ello en un número suficiente para cada servicio y trabajador/a, debiendo hacer especial mención a la entrega de mascarillas FPP2/FPP3 en los casos de proceder a labores de desinfección de espacios y/o habitaciones

-Proceder a evaluar de manera individualizada en el plazo de cinco días los puestos de trabajo adecuando las medidas preventivas a cada puesto y asegurando una protección apropiada y suficiente a través de medios de protección eficientes que garanticen la salud de los trabajadores, haciendo especial mención a la evaluación de personal de riesgo conforme los estándares emitidos por el Ministerio de Sanidad y debiendo exonerar a aquel personal de prestar servicios en tanto en cuanto no se tramite una situación de incapacidad temporal por aislamiento preventivo, debiendo la empresa en todo caso mantener la retribución y cotización de estos trabajadores.

-De manera subsidiaria, para el caso de dificultades de abastecimiento y/o no se puedan garantizar por otros medios las medidas de prevención solicitadas, se proceda a suspender o exonerar de prestación de servicios con mantenimiento del deber de abonar el salario y cotizar. Subsidiariamente a esta declaración, deberá, en todo caso, exonerarse de prestación de servicios con mantenimiento del deber de abonar el salario y cotizar a todos aquellos trabajadores que no realicen labores esenciales para el mantenimiento y aseguramiento del derecho a la vida de los pacientes confirmados.

SEGUNDO.- Según escrito iniciador, la medida afecta sin mayor concreción al personal de la UTE ILUNIÓN LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE S.A.-ILUNIÓN CEE LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE S.A., que presta servicios de limpieza en el Hospital de Fuenlabrada.

TERCERO.- En el día de ayer 31 de marzo de 2020, se me dio cuenta del procedimiento, que es objeto de la presente resolución inaudita parte.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Insta los sindicatos demandantes la adopción de medida cautelarísima en los términos que se recogen en el apdo. 1º de los antecedentes de hecho. Alega en su fundamento las siguientes circunstancias que considera incumplimiento empresariales:

1.- Que los trabajadores de la limpieza que prestan servicio en dicho centro sanitario deben ser catalogados como sometidos a exposición al riesgo nivel 1, que es el máximo que prevé el “Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de riesgos laborales frente a la exposición al nuevo coronavirus (SARS-COV-2)” de 30 de marzo de 2020. Ello porque, como exponen, están realizando la limpieza de enseres, aseos y resto de elementos de las habitaciones de los pacientes afectados por el COVID-19, tanto en planta como en las UVIs, así como en el resto de las dependencias hospitalarias, alegando ser notorio que los pacientes están siendo ubicados en pasillos, salas de espera y otras dependencias debido a que en los servicios de urgencias en la actualidad se encuentran desbordados.

Exponen a este respecto que los trabajadores llevan a cabo sus funciones sin las debidas medidas de protección, incluso sin ningún tipo de medidas (mascarilla y guantes), para a continuación añadir que se ha procedido únicamente a la entrega de guantes y unas mascarillas quirúrgicas y que cuando realizan desinfección se les dota de doble guante, gafas, gorro, bata y delantal y no mascarillas FPP2/FPP3.

2.- Que la retirada y gestión de residuos no es la adecuada, toda vez que, según exponen, existen papeleras llenas de batas de médicos sin estar correctamente introducidas en bolsas; que los residuos de las habitaciones de los pacientes positivos en CONVID-19 están siendo desechados en una papelera con una bolsa y todo ese contenido retirado después con una brida en bolsas de cualquier color, lo cual puede llevar a confusión a las limpiadoras, toda vez que las bolsas se dejan tiradas en el pasillo y no colocadas juntas en una jaula o similar, invocando la vulneración de la Orden SND/271/2020, de 19 de marzo (BOE 22-3-20).

3.- Que las labores de limpieza se están intensificando y la carga de trabajo sin que haya sido objeto de evaluación, toda vez que está incrementando el número de camas en las habitaciones.

4.- Que la zona de vestuario habilitado para el personal es mínima y únicamente existen dos duchas que por lo demás no pueden ser utilizadas porque se emplea para dejar material.

5.- En la parte de los fundamentos jurídicos, añaden los demandantes que los trabajadores ha recibido únicamente un curso de formación que les fue impartido antes del Decreto del Estado de Alarma, que hacía hincapié en las labores de desinfección y explicaba cómo hacer la retirada correcta de los EPI,s, pero no ha existido una correcta evaluación del riesgo en los puestos de trabajo, lo que según mantiene, supone un quebranto del art. 17 de la Ley de Prevención de Riesgos laborales.

SEGUNDO.- El art. 79.1 de la LRJS permite la adopción de las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia, haciendo remisión a lo dispuesto en los artículos 721 a 747 de la LEC, con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y oídas las partes; añadiendo no obstante que podrá anticiparse en forma motivada la efectividad de las medidas cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa pudiese comprometer el buen fin de la medida cautelar.

Por otra parte el art. 721 de la LEC, al que remite el art. 79.1 de la LRJS, admite la adopción de medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiese otorgarse en la sentencia estimatoria que pudiese dictarse.

Finalmente, el art. 728 de la LEC, dispone en su apartado 1, que “Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria” y en su apartado 2 que “El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del

asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios de prueba, que deberá proponer en forma en el mismo escrito”. De ello se desprende pues que para que prospere la medida cautelar el solicitante deberá acreditar adecuadamente el peligro por la mora procesal y la apariencia de buen derecho.

TERCERO.- Procede apreciar la existencia de peligro por la mora processal. Es un hecho notorio que concurren circunstancias de urgencia derivadas de la situación ocasionada por el COVID-19, que determinó que la OMS elevase el 11 de marzo de 2020 a la categoría de pandemia internacional, situación a la que en la actualidad no es ajeno nuestro país y que ha obligado al Gobierno a dictar el Real Decreto de 14 de marzo de 2020, que declara el Estado de Alarma y habilita al Gobierno para el ejercicio de las facultades que le atribuye el art. 116.2 de la CE. A ello hay que añadir que tiene eficacia desde el 30 de marzo y el 9 de abril, si bien admite prórrogas y cuya finalidad es la adopción de medidas dirigidas a la contención de la epidemia de COVID-19.

CUARTO.- Respecto al requisito de la apariencia de buen derecho, procede descartar su concurrencia en el presente caso:

1.- Alegan los sindicatos accionantes que los trabajadores de la limpieza que prestan servicio en el Hospital de Fuenlabrada deben ser catalogados como sometidos a exposición al riesgo nivel 1, que es el máximo que prevé el “Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de riesgos laborales frente a la exposición al nuevo coronavirus (SARS-COV-2)” de 30 de marzo de 2020. Ello con base en estar realizando la limpieza de enseres, aseos y resto de elementos de las habitaciones de los pacientes afectados por el COVID-19, tanto en planta como en las UVI,s, así como en el resto de las dependencias hospitalarias, alegando ser notorio que los pacientes están siendo ubicados en pasillos, salas de espera y otras dependencias debido a que en los servicios de urgencias en la actualidad se encuentran desbordados.

Exponen a este respecto que los trabajadores están llevando cabo sus funciones sin las debidas medidas de protección, incluso sin ningún tipo de medidas (mascarilla y guantes), para a continuación añadir que se ha procedido únicamente a la entrega de guantes y unas mascarillas quirúrgicas y que cuando realizan desinfección se les dota de doble guante, gafas, gorro, bata y delantal y no mascarillas FPP2/FPP3.

Respecto a esta alegación, el “Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de riesgos laborales frente a la exposición al nuevo coronavirus (SARS-COV-2)” de 30 de marzo de 2020, establece en su Tabla 1 los escenarios de riesgo de exposición al coronavirus SARS-COV-2, disponiendo al efecto que el nivel 1 o de máximo riesgo corresponde al personal sanitario, asistencial y no asistencial que atiende a personas sintomáticas, también a técnicos de transporte sanitario y tripulación de medios de transporte (aéreo, marítimo o terrestre) que atiende a personas sintomáticas; reservando el nivel medio o 2 al personal sanitario cuya actividad laboral no incluya contacto estrecho con personas sintomáticas, incluyendo en este nivel a los celadores, camilleros y personal de limpieza. De manera que, a tenor del citado Procedimiento, los trabajadores afectados por estas medidas cautelarisimas no pertenecen al grupo 1 sino al 2 a lo que hay que añadir que no citan los accionantes,

circunstancias de desempeño del servicio que supongan contacto directo con pacientes infectados, sin que aporten prueba alguna que muestre que no se les ha hecho entrega de medios o que en su actividad tienen ese contacto directo. De manera que, siempre a tenor del citado Procedimiento, tienen derecho a la dispensación de EPI,s de protección biológica - mascarillas quirúrgicas y guantes-, que deberán ser de mayor grosor en el caso de realizar labores de desinfección. Y como quiera que reconocen haber recibido dichos EPI,s, no existe razón para adoptar dicha medida.

2.- Exponen los sindicatos accionantes que la retirada y gestión de residuos no está siendo la adecuada, toda vez que existen papeleras llenas de batas de médicos sin estar correctamente introducidas en bolsas; que los residuos de las habitaciones de los pacientes positivos en CONVID-19 están siendo desechados en una papelera con una bolsa y todo ese contenido retirado después con una brida en bolsas de cualquier color, lo cual puede llevar a confusión a las limpiadoras, toda vez que las bolsas se dejan tiradas en el pasillo y no colocadas juntas en una jaula o similar, invocando la vulneración de la Orden SND/271/2020, de 19 de marzo (BOE 22-3-20).

Respecto a esta alegación, el sindicato demandante no acredita con prueba alguna dotada de fuerza de convicción estos extremos, pues se limita a aportar unas fotos de las que se extrae sin más, que obran en los pasillos unas bolsas cerradas con precinto. A este respecto, la Orden SND/271/2020, de 19 de marzo (BOE 22-3-20), por la que se establecen instrucciones sobre gestión de residuos en la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, al establecer las Instrucciones de gestión de residuos, dispone que la gestión de los residuos en contacto con COVID-19 procedentes de hospitales, ambulancias, centros de salud, laboratorios, o de establecimientos similares, así como de aquellos derivados de la desinfección de instalaciones, se realizará del siguiente modo: Los residuos en contacto con COVID-19 como guantes, mascarillas, batas, etc., se considerarán como residuos infecciosos y se gestionarán como tales, según lo dispuesto para los mismos en la regulación autonómica sobre residuos sanitarios. Se deberá maximizar el llenado de los contenedores disponibles en estos centros para cada uno de los tipos de residuos generados, evitando entregarlos a los gestores autorizados sin optimizar su capacidad, de forma que se logre así una gestión lo más eficiente posible. También exige que las bolsas estén cerradas con una brida y prohíbe su apertura. Esta Orden exige establecer bolsas identificadas externamente tan solo en el caso de proceder de centros o lugares donde se dé un elevado nivel de afectados por COVID-19 (residencias, hoteles hospitalizados, etc.). De manera que debe también fracasar esta alegación, pues a tenor de lo alegado se ha dado cumplimiento a las medidas de prevención, sin que el resto de las alegaciones como ya se razonó se haya acreditado.

3.- Denuncian también que las labores de limpieza se están intensificando y la carga de trabajo sin que haya sido objeto de evaluación, toda vez que está incrementando el número de camas en las habitaciones y que la zona de vestuario habilitado para el personal es mínima y únicamente existen dos duchas que por lo demás no pueden ser utilizadas porque se emplea para dejar material. Debiendo fracasar también estas alegaciones, pues ni siquiera acreditan con medio alguno de prueba suficiente tales extremos.

4.- Finalmente, añaden los demandantes que los trabajadores han recibido únicamente un curso de formación que les fue impartido antes del Decreto del Estado de Alarma, que hacía

hincapié en las labores de desinfección y explicaba cómo hacer la retirada correcta de los EPI,s, pero no ha existido una correcta evaluación del riesgo en los puestos de trabajo, lo que según mantiene, supone un quebranto del art. 17 de la Ley de Prevención de Riesgos laborales.

Esta alegación también debe fracasar, en primer lugar, porque ni siquiera se acredita haberlo solicitado. En segundo lugar, porque no estamos ante un supuesto de infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, que vienen establecidas para evitar los riesgos profesionales habituales del puesto de trabajo, sino ante riesgos extraordinarios y ajenos a cualquier previsión ordinaria, derivados de la pandemia generada por el COVID-19, cuya evaluación devenía imposible de prever por parte de la empresa, debiendo además estar a este respecto a las instrucciones emanadas del Ministerio de Sanidad en prevención de los riesgos derivados del COVID-19, a tenor de competencia que en esta cuestión le reconocen los arts. 3, 13 y 14 del RDL 10/2020.

QUINTO.- Por lo razonado, no procede acoger las medidas cautelarísimas instadas, ya que como razona el TSJ de Madrid, en el auto de 30-03-20, en similar procedimiento nº 307/2020, recogiendo los criterios sentados por el TS y el TSJ de Canarias, en supuestos de medidas cautelares previas a la presentación de la demanda inaudita parte ex art. 730.2 y 733.2 de la LEC “la exigencia de justificación y acreditación de las medidas cautelares a adoptar, debe ser aún más rigurosa que cuando las medidas se interesan previa audiencia de la parte demandada”, debiendo añadir con respecto a la petición subsidiaria, que siendo indiscutible que los trabajadores afectados forman parte de los servicios esenciales, por prestar servicios de limpieza en establecimientos sanitarios, a tenor del Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, como se razona en los estados de alarma, excepción o guerra, los servicios esenciales están previstos no sólo en garantía de la viabilidad de la gestión del servicio desde el plano privado sino en el público de la población y son las autoridades gestoras de la crisis las que deben proveer a dotar de equipos de protección, siempre en la medida de sus posibilidades, tal como rezan para este colectivo los arts. 3, 13 y 14 del RDL 10/2020.

A este respecto, como recoge el auto de 30-04-20, del Juzgado de lo Social nº 34 de Madrid, la STUE de 12 de Enero de 2006, C-132/2004, en aplicación de la Directiva Marco 89/391 que establece los principios generales en materia de seguridad y salud de los trabajadores en cumplimiento del art. 118 A del Tratado CE (sustituido por los arts 136 a 143 CE) razona en los siguiente términos: "Ordinal 27: En caso de que acontecimientos excepcionales requieran la adopción de medidas indispensables para la protección de la vida, de la salud así como de la seguridad colectiva y cuyo correcto cumplimiento se vería comprometido si debieran observarse todas las normas contenidas en la Directiva 89/391, la necesidad de no poner en peligro las imperiosas exigencias de preservación de la seguridad y de la integridad de la colectividad, habida cuenta de las características que revisten algunas actividades específicas, debe prevalecer transitoriamente sobre el objetivo de la citada Directiva, que es garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores.

Por lo que respecta a la formación y la concesión de EPI,s, no procede su concesión por los argumentos vertidos y además, porque aunque sí fuesen necesarios, lo que no se ha probado,

siendo notoria la falta de suficientes medios de protección personal, insuficiencia que no es exclusiva del personal de limpieza de centros sanitarios, sino que afecta con carácter general a todos los trabajadores en servicios esenciales, tampoco se podría conceder preferencia a los demandantes frente a otros colectivos indudablemente más expuestos.

SEXTO.- Contra la presente resolución no cabe recurso alguno, en aplicación de lo dispuesto en el art. 733.2 de la LEC, en interpretación dada por el auto de 30-03-10, del TSJ de Madrid, procedimiento de medidas cauterísimas inaudita parte nº 307/2020.

Por todo lo cual, dispongo;

PARTE DISPOSITIVA

Procede denegar las medidas cautelares instadas en el presente procedimiento por Dña. Sonia Lobo Nande, Letrado en nombre y representación de la FEDERACIÓN REGIONAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FESMC-UGT MADRID) y D. Pedro Javier Palacios Bote, Letrado en nombre y representación del SINDICATO DE LIMPIEZAS, MANTENIMIENTO URBANO Y MEDIO AMBIENTE DE LA CAM, frente a la UTE ILUNIÓN LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE S.A.-ILUNIÓN CEE LIMPIEZA Y MEDIO AMBIENTE S.A.

Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso.

Así por este Auto, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada – Juez

MARIA LUZ RICO RECONDO