

CASACION núm.: 205/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza
Golvano

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO

Sentencia núm. 50/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 19 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por, SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, representado y asistido por el letrado D. Vicente Martín Manzanero; y por la Consejería de Sanidad de la

Comunidad de Madrid, representado y asistido por el letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de marzo de 2021, recaída en su procedimiento de Conflicto Colectivo con vulneración de Derechos Fundamentales, autos núm. 630/2020, promovido a instancia de SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, frente a CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, el MINISTERIO DE SANIDAD, la FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE CCOO, la FEDERACIÓN SERVICIOS PÚBLICOS SECTOR SALUD Y SERVICIOS SOCIO SANITARIOS FESP DE UGT, la ASOCIACIÓN DE MÉDICOS Y TITULADOS SUPERIORES DE MADRID (AMTYS), Sanidad CSIT UNIÓN PROFESIONAL MADRID (TÉCNICOS SALUD PÚBLICA), CESIF CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS (CESIF SANIDAD MADRID) UNIÓN SINDICAL OBRERA USO y AFEM, ASOCIACIÓN DE FACULTATIVOS ESPECIALISTA DE MADRID (AFEM), siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

Han comparecido en concepto de parte recurrida, el Ministerio de Sanidad, representado y asistido por el Abogado del Estado; FESP DE UGT, representado y asistido por el letrado D. Oliveiro del Amo Fernández; USO Madrid, representado y asistido por la letrada D^a. María Isabel Cruz Hernández; y AFEM, representado y asistido por el letrado D. Rafael Carlos Sáez Carbó.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, se interpuso demanda de Conflicto Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho

que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare:

«Que las administraciones demandadas están vulnerando los derechos de los demandantes, médicos de atención primaria y pediatras, en materia de integridad física, salud al no haberles dotado de forma completa de los medios y medidas de protección en su centro de trabajo para garantizar su salud e integridad física de forma eficaz, incumpliendo los artículos 15, 40.2 y 43 del texto constitucional.

Que las administraciones demandadas son responsables de las consecuencias ilícitas del incumplimiento en materia de prevención, al no proteger de forma eficaz a los empleados públicos del sistema sanitario hoy demandantes, al no analizar y valorar la totalidad de elementos que inciden en el análisis preventivo de sus puestos de trabajo incumpliendo lo previsto en los artículos 1, 3,4, 7, 14, 15 y 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y 3, 4 y 6 del Reglamento de Servicios de Prevención.

Que se proceda de forma inmediata a la correcta y concreta valoración de los puestos de trabajo, donde realizan sus funciones los médicos de Atención Primaria y Pediatría, al no valorarse ni el riesgo psicosocial ya denunciado de Burnout, ni el nuevo riesgo biológico Covid19 y todo ello al haberse producido modificaciones sustanciales de sus funciones y . obligaciones, tanto en sus labores habituales como en las nuevas e informadas en la crisis Sanitaria, con la correcta implantación de las medidas de prevención y protección que de . la valoración efectuada de los puestos de trabajo se compruebe. Estableciéndose en esta . valoración los elementos objetivos que determinen los riesgos en los puestos de trabajo, las condiciones laborales existentes, estableciéndose límites en materia de jornada, cupos, agendas, tiempos de atención y número de pacientes.

Que en la elaboración del mapa de riesgos, tras a la valoración de puestos de trabajo, se establezca e identifique la metodología, procedimientos y algoritmos que se utilizan en la actualidad referidos a las condiciones laborales plantilla, jornada y cargas de trabajo al . representar éstas cuestiones un elemento que supone influencia negativa y significativa en la generación y análisis del riesgos, siendo necesaria la limitación en materia de cupos, tiempos en la atención presencial o no presencial, de las agendas, evitando la prolongación de jornada de forma ordinaria y estructural, elementos todos ellos' de las condiciones de trabajo que constituyen en su control y conocimiento el necesario y efectivo derecho a la salud e integridad física de los médicos de atención primaria y Pediatras y que deben ser valorados e informados en el proceso de evaluación de riesgos laborales.

Que se fije en la citada valoración de puestos de trabajo, los límites de cupos por Médico en 1200 pacientes, y los tiempos de atención en 12 minutos/paciente, con un máximo por agenda diaria de 25 pacientes entre presencia física y no presencial, durante un periodo máximo de 5 horas, como elementos de calidad de atención a pacientes y garantía de la salud de los demandantes.

Que se notifique a los Médicos de Atención Primaria y Pediatras el resultado de la valoración de puestos de trabajo y su mapa de riesgos, como elemento esencial de su relación contractual, para su conocimiento personal de los riesgos laborales a fin de controlar a la administración demandada.

Que la administración demandada cumpla con el compromiso de un nivel de empleo, para no poner en riesgo, así, la salud de los demandantes y garantizar el nivel asistencial y sanitario necesario, habiendo los demandados incumplidos el nivel estructural óptimo de plantilla, no cubriendo las vacantes y las necesidades existentes (mesas de negociación y compromisos). Formalizando la contratación de 400 médicos de atención primaria y 100 pediatras».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 23 de marzo de 2021 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimamos las excepciones de falta de legitimación activa del sindicato demandante, inadecuación de procedimiento y acumulación indebida de acciones y estimamos la de falta de legitimación pasiva del MINISTERIO DE SANIDAD, al que absolvemos en la instancia de los pedimientos de la demanda y estimamos en parte la demanda formulada por el SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE a la que se han adherido la FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CC.OO., la FEDERACIÓN SERVICIOS PÚBLICOS SECTOR SALUD Y SERVICIOS SOCIOSANITARIOS FESP DE UGT, la ASOCIACIÓN DE MÉDICOS Y TITULADOS SUPERIORES DE MADRID (AMTYS), Sanidad CSIT UNIÓN PROFESIONAL MADRID (TÉCNICOS SALUD PÚBLICA), la UNIÓN SINDICAL OBRERA USO y AFEM, ASOCIACIÓN DE FACULTATIVOS ESPECIALISTAS DE MADRID, contra la CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID y CESIP CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS (CESIF SANIDAD MADRID), que no ha comparecido y declaramos que la COMUNIDAD DE MADRID vulnera los derechos de los médicos de atención primaria y pediatras en materia de integridad física y salud al no haberles dotado de forma completa de los medios y medidas de protección en su centro de trabajo e incumplir con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, de valoración de la carga de trabajo de dicho colectivo y evaluación de los riesgos de sus puestos de trabajo y condenamos a la demandada a esta y pasar por tal declaración y a efectuar de forma inmediata un plan de

prevención de riesgos laborales con la valoración de los puestos de trabajo de los médicos de atención primaria y pediatras, evaluación de riesgos de los mismos y determinación de la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno, sí como al establecimiento de una plantilla acorde con ello y a la cobertura de las vacantes existentes en la misma. SIN COSTAS».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO: A fecha 20 de- octubre de 2020 la plantilla de médicos de atención primaria de la comunidad de Madrid asciende 3.935 y de pediatras a 930. (Hecho conforme: Documento 3 del ramo de la parte actora igualmente aportado por la CAM que aprueba la plantilla de personal estatutario del Área única de atención primaria).

SEGUNDO: La Memoria anual de 2019 de la Actividad de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria de la CAM recoge los siguientes datos a 31 de diciembre de 2019, que constituyen hechos conformes (expediente administrativo):

-número de médicos de familia: 3.935 y

-número de pediatras: 930

-media de absentismo: 20,59 días en 2019 frente a los 15,41 días por trabajador en 2018

-número de consultas realizadas por los médicos de familia; 25.835.932

-número de consultas realizadas por los médicos pediatras: 4.331.945

-población titular de Tarjeta Sanitaria individual de la CAM: 6.734.391, siendo a 31 de diciembre de 2018 6.675.501 personas, habiendo además otros colectivos con derecho a asistencia sanitaria pública, procedentes de otras comunidades autónomas o extranjeros, en número indeterminado, cifrándose la, población con derecho asistencia pública en 6.859.181 en 2019, mientras eran 6.784.804 personas en 2018.

TERCERO: Existe un Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de Atención primaria., que se estructura en una Unidad Central de Coordinación y siete Unidades Básicas de Salud (UBS), integrado por una plantilla de 25 profesionales.

Dispone de las siguientes disciplinas preventivas: Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergonomía y Psicología aplicada. Cuenta con los instrumentos médicos y técnicos necesarios para realizar sus actividades preventivas en cada una de las UBS existentes, con la excepción de laboratorio de análisis clínico y técnicas de imagen.

Cada una de las UBS está integrada por una plaza de Facultativo Especialista en Medicina del Trabajo, una plaza de Enfermero Especialista en enfermería de trabajo y un Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales.

La Unidad Central de Coordinación está integrada por un jefe de Servicio especialista en Medicina del Trabajo, un técnico de apoyo para la. gestión documental y coordinación del área

técnica, un técnico de la función administrativa al frente de la Coordinación de Actividades empresariales y un auxiliar administrativo.

(Memoria anual de 2019 de la Actividad de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria de la CAM, expediente administrativo documento 12 del ramo de prueba del actor)

CUARTO: Obra en el expediente administrativo Instrucción Técnica de 1 de diciembre de 2020, que sustituye a la versión 11 de 8 de octubre de 2020, para la correcta utilización de los equipos de protección individual y otros elementos de protección personal en atención primaria (clasificados por escenarios), cuya publicación y difusión no constan.

QUINTO: Al folio 381 del expediente administrativo está un documento denominado "PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA ATENCIÓN DOMICILIARIA ANTE COVID-19", cuya difusión no consta.

SEXTO: También obran a los folios 383 y 384 del expediente administrativo unas instrucciones de colocación y retirada de los EPIs, elaboradas por el Servicio de Prevención de riesgos laborales, que se tienen por reproducidos.

SÉPTIMO: Al folio 385 del expediente administrativo hay una guía de auto cuidado ante situaciones difíciles que se tiene por reproducida.

OCTAVO: Con fecha 2 de julio de 2020 se elaboran por el Servicio de Prevención de riesgos laborales unas recomendaciones de ventilación y climatización para los centros de Atención primaria para la prevención de la propagación del SARS-COV-2 cuya difusión e implementación no constan. (folio 387 y siguientes del expediente administrativo).

NOVENO: Se ha elaborado un borrador de Plan estratégico para la evaluación de riesgos laborales en la gerencia asistencial de Atención primaria, versión 00 cuya fecha no consta, obrante a los folios 396 y siguientes del expediente administrativo, que se tiene por íntegramente reproducido, en el que se indica que en el mes de noviembre de 2020 se recibió un requerimiento de la autoridad laboral instando a realizar o en su caso actualizar todas las evaluaciones de riesgos de los lugares de trabajo, atendiendo además a la novedad que ha supuesto la aparición de la pandemia Covid-19, dando de plazo hasta el 31 de agosto de 2021, así como un requerimiento para que la planificación derivada de la evaluaciones de riesgos psicosociales se implantara antes del mes de febrero.

En dicho borrador se hace constar que se han realizado 10 evaluaciones de factores psicosociales de centros pertenecientes a la Gerencia asistencial de atención primaria.

DÉCIMO: A los folios 404 a 462 del expediente obra una evaluación de factores psicosociales efectuada en febrero de 2020, relativa al Centro de Salud de Aire de Majadahonda en el que participaron 11 de los 27 médicos de familia y pediatras, A los folios 463 a 533 del expediente administrativo, obra evaluación similar relativa de noviembre de 2019 del Centro de Atención primaria de Entrevías y del 534 a 613; sobre el Centro de Atención Primaria La Ventanilla, folios 614 a 676; referente al centro CS San Blas de Parla, de enero de 2020, folios 677 a 756; relativa al centro Dirección Asistencial Noroeste de Majadahonda, de febrero de 2020, a los folios 757 a 805; del CS Aquitania de Madrid, de febrero 2020, a los folios 806 a 873; respecto

del CS Marqués de Valdavia en diciembre de 2020, folios 874 a 918; relativa al CS Goya de Madrid, en diciembre de 2020, a los folios 919 a 1038, del CS Panaderías en Fuenlabrada, en julio de 2019, a los folios 1039 al 119.

En todos ellos se evalúan un gran número de variables y se proponen una serie de medidas sin indicar directamente las dirigidas a los trabajadores afectados por el presente conflicto. No consta que se haya implementado dichas medidas.

DECIMOPRIMERO: De los citados informes resultan distintos porcentajes de riesgo respecto de la carga de trabajo del personal afectado por el presente conflicto, muy significativos en todos los centros examinados y en algunos de ellos muy elevados, dándose los mismos por reproducidos.

DECIMOSEGUNDO.- Asimismo se ha llevado a efecto en septiembre de 2020 por el Servicio de prevención de riesgos de la Gerencia asistencias de Atención Primaria, una evaluación de riesgos del puesto de Odontólogo, que aparece en el expediente administrativo a los folios 1120 al 1299, y que evalúa todo tipo de riesgos.

DECIMOTERCERO.- El 27 de septiembre de 2020 se llega a un acuerdo entre la Administración Sanitaria y el Comité de la Huelga de Médicos de atención primaria convocada por el Sindicato AMYTS, por el que se procede a la desconvocatoria de huelga, que, obrante a los folios 1300 y 1301 del expediente administrativo, damos por íntegramente reproducido, en el que la consejería de Sanidad, se compromete a establecer un cronograma de trabajo para definir procedimientos y adoptar medidas, incrementado la dotación y cubriendo la plantilla, sin que haya constancia del cumplimiento de los compromisos asumidos.

DECIMOCUARTO: La Gerencia de Atención primaria tiene elaborado un documento de fecha 2015, que se tiene por reproducido, en el que se establece el cálculo del umbral para la solicitud de denegación de nuevas asignaciones de pacientes por libre elección, tomando en consideración diversos factores entre los que se encuentra la población atendida, la frecuencia de atención, el número de consultas posibles, la población asignada, el número de profesionales necesarios, y distintos factores de corrección (folios 1302 a 1311 del expediente administrativo y documento 2 ramo de prueba parte actora).

DECIMOQUINTO: La Comisión Central de Deontología del Consejo General de colegios Médicos aprobó el 25 de enero de 2008 una declaración de tiempos mínimos en las consultas médicas, que se tiene por íntegramente reproducida y que establece que ha de darse a cada paciente el tiempo necesario para prestar una atención médica de calidad, conforme al código de ética y deontología médica señalando como "mínimo decente", al menos 10 minutos para las consultas de atención primaria, considerando no aceptable que se organicen agendas asistenciales con una asignación de un tiempo menor (documento 5 del ramo de prueba del demandante).

DECIMOSEXTO: En el informe de experto aportado como diligencia final, que constituye la tesis doctoral del mismo, se ha analizado una población de 3.499 médicos de familia distribuidos en 262 centros de salud de la Comunidad de Madrid, efectuándose un muestreo,

con 814 médicos de familia en 60 centros para medir el síndrome de burnout, alcanzando una tasa de respuestas del 75,6% de los médicos de familia seleccionados, de cuyos resultados se considera que *"Los porcentajes del síndrome de burnout observados en los centros de salud seleccionados cuya gestión está a cargo de la Gerencia de Atención Primaria y organizado en torno a siete direcciones Asistenciales que coordinan los centros de su ámbito territorial, son especialmente preocupantes. En todas ellas, más del 50% de los médicos de familia en servicio activa en el momento del estudio presentaban altos niveles de agotamiento y despersonalización y baja realización personal, como los elementos descriptivos del síndrome"*.

DECIMOSÉPTIMO: Asimismo el experto en cuanto a los tiempos de asistencia a los pacientes aprecia lo siguiente:

"Para llevar a cabo el contenido de la tarea con criterios de calidad y seguridad del paciente (en este estudio, el 43% de los médicos de familia prestan asistencia sanitaria "con miedo a cometer errores, ante la falta de control sobre la gestión del tiempo de atención al paciente"), se deben delimitar, definir y respetar unos tiempos máximos para las tareas asistenciales: el 60% al 75% de la Jornada laboral, cumpliendo con espacios organizativos, espacios de formación y docencia, espacios de promoción de la salud comunitaria, espacios de descanso para crear la necesaria buena atmósfera de Equipo, no más de 5 horas seguidos asistenciales, no más de 4 pacientes por hora (más de 3,8 incrementa notablemente la derivación a otros especialistas), con un tiempo recomendado por paciente de 10 minutos, máximo de 25 pacientes/día, no más de 1.200 pacientes adscritos por médico y minimizar la gestión burocrática de la consulta médica. Plantear que la media de la presión asistencial en la muestra seleccionada es de 40 pacientes/día, sin que existan mecanismos de control de esa accesibilidad, siendo la Atención Primaria la puerta de entrada al Servicio Público de Salud, es comprender que, en sí mismo, este dato observado puede ser considerado de riesgo psicosocial laboral, obligando a un 50% de los médicos de familia encuestados "por falta de tiempo, a tener que realizar los avisos domiciliarios urgentes tras la consulta médica cuando ha terminado la jornada laboral".

Sin embargo, según Observatorio de Resultados del Servicio Madrileño de Salud sobre presión asistencial anual para médicos de familia, entendida como el número de personas que, por término medio, es atendido por profesional y día de trabajo efectivo, en 2017, era de 34,74. Estas diferencias encontradas pueden deberse a que es frecuente en Atención Primaria prestar asistencia sanitaria a pacientes que se citan de forma urgente por motivos de consulta no urgente en el día (tras ser evaluados en consulta médica), sobrecargando las agendas, con serios perjuicios para la gestión y organización del trabajo, para la autonomía decisional y temporal, el control del trabajo realizado, la seguridad del paciente, la calidad suministrada y percibida por el médico y para su salud y bienestar psicosocial."

DECIMOCTAVO: Las conclusiones alcanzadas en el informe de experto, son las siguientes:

- 1.- *La prevalencia total de síndrome de burnout, en la población de médicos de familia del SERMAS, es del 11,9% considerando la proporción de sujetos que tenían altos niveles de agotamiento emocional y despersonalización y bajo nivel de realización personal.*
- 2.- *Al valorar el riesgo de desgaste profesional en los médicos de familia del SERMAS, considerando sus tres dimensiones, se detecta un 7,8% de profesionales con un nivel alto, un 64,9% con un nivel medio o "en proceso" y un 27,3% con un nivel bajo.*
- 3.- *En cuanto a la distribución geográfica del síndrome de burnout entre los médicos de familia del SERMAS, éste afecta a la 7 Direcciones Asistenciales, incluyendo centros rurales y urbanos.*
- 4.- *Respecto a las variables sociodemográficas relacionadas con el desgaste profesional, el género femenino se comporta como un factor de protección tanto para el componente de distanciamiento como para la pérdida de expectativas.*
- 5.- *La edad, el estado civil y el número de hijos, no fueron determinantes para ninguno de los componentes del desgaste profesional.*
- 6.- *al identificar los posibles estresores laborales de riesgo, el turno de tarde, frente a otras modalidades organizativas, y la falta de autonomía decisional y temporal, se comportaron como factores de riesgo, afectando a los tres elementos descriptivos del síndrome.*
- 7.- *Los problemas derivados de la gerencia y supervisión, así como la sobrecarga burocrática de la consulta informatizada (tecnoestrés), son también factores de riesgo para el agotamiento emocional.*
- 8.- *En cuanto a la dimensión del distanciamiento, la presión social, la presión temporal organizativa y el tecnoestrés se comportan como estresores laborales de riesgo.*
- 9.- *Así mismo, la presión social, la presión temporal, y la relación médico-paciente establecida con usuarios de trato difícil, de nuevo son estresores laborales de riesgo con respecto a la pérdida de expectativas.*
- 10.- *En este estudio son factores protectores la realización de consultas programadas con respecto al agotamiento emocional, la existencia de protocolos en la asistencia sanitaria frente al distanciamiento y la tutorización MIR frente a la pérdida de expectativas.*
- 11.- *En cuanto a las consecuencias derivadas del síndrome un 57,6% de médicos de familia tienen deseos de abandonar la profesión, un 73,7% presentan consecuencias físicas y un 73,4% consecuencias emocionales. Finalmente, un 44,3% se sienten aislados socio-profesionalmente".*

DECIMONOVENO: La Comunidad de Madrid ha elaborado, con fecha 23 de diciembre de 2020, la "ESTRATEGIA DE DETECCIÓN PRECOZ, VIGILANCIA Y CONTROL COVID-19", que obra en el expediente administrativo aportado por su parte, y cuya difusión ni eficacia consta. En ella se establecen modos de detección de los caos de COVID y de atención de los mismos, señalando protocolos de actuación. Se indican las pruebas diagnósticas, se alude al cribado, a la comunicación de casos positivos, etc.

VIGÉSIMO: Igualmente en el expediente administrativo incluye la Comunidad de Madrid una descripción e imágenes del material necesario para la toma de muestras y transporte par diagnóstico de COVID-19, sin que conste su existencia en los centros de salud ni su puesta a disposición de los médicos afectado por este conflicto.

VIGESIMOPRIMERO: Con fecha 6 de abril de 2020 se dicta por la DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA Y FARMACIA de la Comunidad de Madrid, la resolución 206/2020, cuya publicación no consta, por la que se establecen medidas para el manejo de pacientes tratados con anticoagulantes ante la situación de alerta sanitaria por COVID 19.

VIGESIMOSEGUNDO: Con fecha 22 de mayo de 2020 se elabora por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Gerencia de Atención Primaria un informe técnico que se tiene por íntegramente reproducido, que contiene unas medidas de prevención para reducir la exposición laboral riesgo comunitario de pandemia por SARS-Cov-2 durante la reanudación de la actividad asistencia, indicándose todos los protocolos, precauciones e indicaciones a adoptar en los centros y, en lo que aquí interesa, se establece:

"Equipos de protección individual: utilización de los EPI-s siempre que la naturaleza del tipo de atención al paciente indique que es posible el contacto con sangre, fluidos biológicos, secreciones, excreciones, etc. El equipo básico de protección personal de los profesionales sanitarios para evitar la transmisión de microorganismos incluye: guantes, bata, mascarilla facial y protección ocular. Todos los trabajadores deberán llevar mascarilla quirúrgica cuando mantengan una distancia inferior a 2 metros, con cualquier persona (ya sean trabajadores o pacientes). Utilización de uniforme y calzado de trabajo asignado. Utilización de mascarilla para transitar por el centro sanitario."

VIGESIMOTERCERO: Se elaboró por la Gerencia Asistencial de Atención Primaria un procedimiento de derivación de pacientes con COVID 19 a hoteles sanitizados desde atención primaria, con fecha 2 de junio de 2020, sin que conste su publicación o notificación a los médicos. (folios 86 a 92 del expediente administrativo).

VIGESIMOCUARTO: Consta también en el expediente un protocolo de seguimiento al alta de urgencias y hospitalización de los pacientes con COVID 19, y guía de seguimiento telefónico de los mismos, versión 04, de fecha 1 de julio 2020, cuya repercusión no consta. (folios 93 y 94 del expediente administrativo)

VIGESIMOQUINTO: Consta igualmente en el expediente administrativo un protocolo de valoración del médico de familia al finalizar el aislamiento domiciliario el alta de urgencias y hospitalización. (folio 97 expediente administrativo)

VIGESIMOSEXTO: Se han elaborado por la Comunidad de Madrid protocolos de seguimiento telefónico de casos COVID 19 sin criterios de gravedad, así como para ayuda para la evaluación clínica telefónica en el seguimiento domiciliario del paciente infectado por COVI 19, obrando al expediente la versión 05 de 1 de julio de 2020. (folios 103 a 105 del expediente administrativo)

VIGESIMOSÉPTIMO.- Igualmente se han elaborado sendos procedimientos de atención al paciente con sospecha de infección por COVID 19 en el centro de salud y telefónicamente, obrando al expediente la versión 03 de 1 de julio de 2020 y 06 de la misma fecha, respectivamente. (folios 108 y 109 del expediente administrativo)

VIGESIMOCTAVO: El Ministerio de Sanidad elaboró un documento técnico de manejo en atención primaria del COVID-19, versión de 17 de marzo de 2020, (documento 2 de los aportados con la demanda), en el que se establecen una serie de protocolos, y se fijan las siguientes medidas de prevención:

-La higiene de manos es la medida principal de prevención y control de la infección.
-El personal que atienda a los caos o las personas que entren en la habitación de aislamiento (ej: familiares, personal de limpieza...) deberán llevar un equipo de protección individual para la prevención de infección por microorganismos transmitidos por gotas y por contacto que incluye bata, mascarilla (quirúrgica o FFP2 según el tipo de procedimiento a realizar y siempre asegurando las existencias suficientes para las situaciones en que su uso este expresamente indicado), guantes y protección ocular.

-Los procedimientos que generen aerosoles se debe realizar si se consideran estrictamente necesarios para el manejo clínico del caso. Estos incluyen procedimientos como la intubación traqueal, el lavado bronco-alveolar, o la ventilación manual, se deberá reducir al mínimo el número de personas en la habitación y todos deberán llevar:

-Mascarilla autofiltrante FFP2 o FFP3 si hay disponibilidad

-Protección ocular ajustada de montura integral o protector facial completo

-Guantes

-Bata de manga larga (si la bata no es impermeable y se prevé que se produzcan salpicaduras de sangre u otros fluidos corporales, añadir un delantal de plástico.

-Recomendaciones adicionales sobre la prevención y control de la infección se pueden consultar en el documento correspondiente."

Y en la versión 18 de junio de 2020 (documento 1 del ramo del MINISTERIO DE SANIDAD) se incluyen las Medidas de prevención para los profesionales sanitarios en domicilio:

-"Debe considerarse toda la vivienda como zona contaminada

-Es recomendable acudir con una persona de apoyo

-El personal que atienda a los caos a las personas en su domicilio deberán llevar un equipo de protección para la prevención de infección por microorganismos transmitidos por gotas y por contacto que incluya bata, mascarilla (quirúrgica o FFP2 según el tipo de procedimiento a realizar y siempre asegurando las existencias suficientes para las situaciones en las que su uso esté expresamente indicado), guantes y protección ocular.

-El personal que atienda al paciente debe ponerse el EPI fuera del domicilio y previa higiene de manos.

-A la salida del domicilio se procederá a la retirada del EPI, desechando el material de protección en bolsa hermética, realizando higiene de manos inmediatamente después.

-Recomendaciones adicionales sobre la prevención y control de la infección se pueden consultar en el documento técnico Prevención y control de la infección en el manejo de pacientes con COVID-19."

VIGESIMONOVENO: El Ministerio de Sanidad edita con fecha 7 de junio de 2020 un procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al SARS-COV-2, que obra como documento 2 de su ramo de prueba y, en versión 7 de octubre de 2020, como documento 14 del ramo del demandante, que se tiene por reproducido y en el que se establece que *"Corresponde a las empresas evaluar el riesgo de exposición en que se pueden encontrar las personas trabajadoras en cada una de la tareas diferenciadas que realizan y seguir las recomendaciones que sobre el particular emita el servicio de prevención, siguiendo las pautas y recomendaciones formuladas por las autoridades sanitarias"*.

TRIGÉSIMO: Con fecha 30 de junio de 2020 se edita por el Ministerio de Trabajo y Economía Social un Compendio no exhaustivo de fuentes de información de Prevención de riesgos laborales vs. COVID-19 elaborado por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuya primera edición data del 25 de marzo de 2020, relativo a distintos sectores, incluido el sanitario, que obra como documento 3 de los aportados por el Ministerio de Sanidad y en su versión de 28 de mayo de 2020, como documento 15 del actor, y en cuyas páginas 26 a 29 que se tienen por reproducidas se alude a este sector, señalando las publicaciones de distintos organismos públicos en relación con las recomendaciones y medidas adoptar por el colectivo afectado por el presente conflicto.

TRIGESIMOPRIMERO: Según datos de la Consejería de Sanidad de la comunidad de Madrid a 22 de enero de 2021, se habían atendido domiciliariamente por atención primaria un total de 632.613 consultas acumuladas por COVID-19. (documento 1 del ramo de prueba del actor).

TRIGESIMOSEGUNDO: Hasta julio de 2020 habían fallecido 16 médicos de atención primaria de la Comunidad de Madrid por Covid19 (hecho de la demanda no controvertido de contrario)

TRIGESIMOTERCERO: El Sindicato demandante tiene a 31 de diciembre de 2020 un total de 299 médicos afiliados».

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por:

1.- La representación del SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, motivo primero y único.- Se formula invocando el art. 12 del RD 463/2020 y el art. 10 SNDD 232/2020, fundado -implícitamente- en el apartado e) del art. 207 LRJS.

El recurso fue impugnado por el Abogado del Estado en representación del Ministerio de Sanidad y por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

2.- La representación legal de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, alegando los siguientes motivos: 1º.- Fundado en el apartado c) del art. 207 LRJS, por incongruencia interna de la sentencia con infracción de los artículos 97 LRJS y 218 LEC. 2º.- Fundado en el apartado e) del art. 207 LRJS, por infracción del art. 16 LPRL.

El recurso fue impugnado por el letrado D. Oliverio del Amo Fernández en representación de la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos integrada en la Unión General de Trabajadores, por la letrada D^a. María Isabel Cruz Hernández en representación de USO Madrid, por el letrado D. Vicente Martín Manzanero en representación del SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, y por el letrado D. Rafael C. Sáez Carbó en representación de la entidad AFEM.

El Abogado del Estado en representación del Ministerio de Sanidad presenta escrito en el que se adhiere al recurso de la Comunidad de Madrid.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso del SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE y procedente el de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente se declararon conclusos los autos y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señala el día 19 de enero de 2022, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de marzo de 2021, recaída en el procedimiento de conflicto colectivo con vulneración de derechos fundamentales, Proc. 630/2020, se han formulado dos recursos de casación. El primero de ellos por el demandante, SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE, en el que se formula un único motivo (alegación lo llama el recurrente) en el que, sin cita de fundamento legal, pretende combatir la estimación por la sentencia recurrida de la falta de legitimación del Ministerio de Sanidad. El segundo de los recursos ha sido formulado por la Comunidad de Madrid y se estructura en dos motivos, el primero de ellos, con fundamento en el apartado c) del artículo 207 LRJS, denuncia doble incongruencia de la sentencia (extra petita e interna) con indefensión. El segundo, formulado de manera adicional, al amparo del artículo 207 e) LRJS, denuncia infracción del artículo 16 de la LPRL.

2.- El recurso formulado por el SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE, ha sido impugnado por el Abogado del Estado en la representación que ostenta del Ministerio de Sanidad que, además de oponerse al mismo ha formulado dos causas de inadmisión del recurso. También el letrado de la Comunidad de Madrid ha formulado alegaciones en este trámite de impugnación del recurso, manifestando que no realizaría manifestación alguna al comprobar que el único motivo del recurso le es ajeno.

El recurso formulado por la Comunidad de Madrid, al que se ha adherido el Ministerio de Sanidad, ha sido impugnado por UGT, USO, el SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE y por la ASOCIACIÓN DE FACULTATIVOS ESPECIALISTAS DE MADRID (AFEM). Todas las impugnaciones coinciden en solicitar la desestimación del recurso.

El Ministerio Fiscal que fue parte en la instancia no ha formulado en dicha sede alegaciones sobre los recursos presentados. En su preceptivo informe ante esta Sala, el Ministerio Fiscal entiende que el recurso de SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE, debería ser desestimado y que el recurso formulado por la Comunidad de Madrid debería ser estimado.

3.- Una mejor comprensión del recurso y de la respuesta de esta Sala exige recordar, brevemente, tanto las peticiones de la demanda como el fallo de la sentencia. Respecto a aquellas, la solicitud de la demanda pide que se declare que: Las administraciones demandadas están vulnerando los derechos de los demandantes, médicos de atención primaria y pediatras, en materia de integridad física y salud. Que las administraciones demandadas son responsables de las consecuencias ilícitas del incumplimiento en materia de prevención, al no proteger de forma eficaz a los empleados públicos del sistema sanitario. Que se proceda de forma inmediata a la correcta y concreta valoración de los puestos de trabajo con la correcta implantación de las medidas de prevención y protección que de la valoración efectuada de los puestos de trabajo se compruebe y estableciéndose en esta valoración los elementos objetivos que determinen los riesgos en los puestos de trabajo, las condiciones laborales existentes, estableciéndose límites en materia de jornada, cupos, agendas, tiempos de atención y número de pacientes. Que, en la elaboración del mapa de riesgos, tras la valoración de puestos de trabajo, se establezca e identifique la metodología, procedimientos y algoritmos que se utilizan en la actualidad referidos a las condiciones laborales de plantilla, jornada y cargas de trabajo. Que se fije en la citada valoración de puestos de trabajo, los límites de cupos por Médico en 1200 pacientes, y los tiempos de atención en 12 minutos/paciente, con un máximo por agenda diaria de 25 pacientes entre presencia física y no presencial, durante un periodo máximo de 5 horas. Que se notifique a los Médicos de Atención Primaria y Pediatras el resultado de la valoración de puestos de trabajo y su mapa de riesgos. Que la administración demandada cumpla con el compromiso de un nivel de empleo formalizando la contratación de 400 médicos de atención primaria y 100 pediatras.

La sentencia recurrida, tras desestimar las excepciones de falta de legitimación activa del sindicato demandante, inadecuación del procedimiento y acumulación indebida de acciones y estimar la falta de legitimación pasiva del Ministerio de Sanidad; respecto del fondo del asunto declaró que la Comunidad de Madrid “vulnera los derechos de los médicos de atención primaria y pediatras en materia de integridad física y salud al no haberles dotado de forma completa de los medios y medidas de protección en su centro de trabajo e incumplir con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, de valoración de la carga de trabajo de dicho colectivo y evaluación de los riesgos de sus puestos de trabajo y condenamos a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a efectuar de forma inmediata un plan de prevención de riesgos laborales con la valoración de los puestos de trabajo de los médicos de atención primaria y pediatras, evaluación de riesgos de los mismos y determinación de la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno, así como al establecimiento de una plantilla acorde con ello y a la cobertura de las vacantes existentes en la misma”.

SEGUNDO.- 1.- Como resulta evidente, la demanda mezcla y acumula, de manera ciertamente indebida, diversas pretensiones unas en las que pretende se declare la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y otras de mera legalidad ordinaria. Ello resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 178.1 LRJS que con el título “No acumulación con acciones de otra naturaleza” dispone que «El objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad». Por lo que, no siendo el conflicto colectivo una modalidad procesal comprendida en el artículo 184 LRJS, se planteó en la instancia la excepción de indebida acumulación de acciones de tutela de derechos fundamentales y legalidad ordinaria en materia de prevención de riesgos laborales e inadecuación de procedimiento, excepciones que fue desestimadas por la sentencia recurrida.

2.- La Sala comparte tanto el rechazo de las citadas excepciones y sus fundamentos como la consecuencia inherente según la que nos encontramos ante un procedimiento de conflicto colectivo y no en el proceso especial de tutela de Derechos fundamentales. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 CE que utiliza la expresión “podrá” (que se repite el art. 177.1 LRJS), resulta evidente que el proceso especial de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales se configura como una vía privilegiada que ha sido introducida en favor de los interesados, quienes pueden voluntariamente renunciar a ella si prefieren valerse de las posibilidades que les otorga el proceso ordinario u otra modalidad procesal; de tal forma que, ante una eventual lesión a tal derecho, quien la sufra no viene obligado a utilizar el proceso especial para conseguir su reparación sino que podrá optar entre escoger dicho proceso o el ordinario o especial que corresponda puesto que el mencionado precepto constitucional si bien impone la existencia de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, no concibe al mismo como cauce procesal único para obtener la tutela judicial frente a violaciones de derechos de tal clase.

Nuestra doctrina sobre la delimitación del ámbito objetivo, propio y exclusivo, de la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas que regulan los arts. 177 a 184 LRJS, así como de las consecuencias que de ello se derivan, se contiene en muchas sentencias (SSTS de 18 de noviembre de 1991, rec. 828/1991; de 18 de mayo de 1992, rec. 1359/1991; de 21 de junio de 1994, rec. 2225/1993; de 24 de enero de 1996, rec. 629/1995; de 24 de septiembre de 1996, rec. 683/1996; de 6 de octubre de 1997, rec. 660/1997; de 14 de noviembre de 1997, rec. 697/1997; de 19 de enero de 1998, rec. 724/1997; de 15 de febrero de 2000, rec. 502/1999; de 20 de junio de 2000, rec. 4140/1999; de 24 de abril de 2001, rec. 2544/2000 y de 10 de julio de 2001, rec. 2800/2000; entre muchas otras). Y fue resumida por la STS de 6 de octubre de 2001, rec. 49/2001 y complementada, entre otras por la STS de 20 de octubre de 2009, rec. 82/2007, de la forma siguiente:

A) La vía preferente y sumaria del proceso especial de tutela es optativa para sindicatos y trabajadores, que también pueden impugnar la conducta que entienden lesiva de su derecho fundamental por el cauce del proceso ordinario o de las otras modalidades procesales que enumera el artículo 184 LRJS; pero en cada caso habrán de atenerse a las exigencias de la modalidad elegida. Ahora bien, por imperativos del artículo 178.1 LRJS y, como consecuencia del carácter de cognición limitada de esta modalidad procesal, su ámbito queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza, o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del derecho fundamental correspondiente.

B) Lo decisivo a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental. Así lo declaró el Tribunal Constitucional, entre otras, en sus sentencias 12/1982 y 31/1984. En la segunda de ellas —la 31/1984, FJ 5º— el Alto Tribunal afirma que «para deslindar el problema procesal y la cuestión de fondo, es preciso reconocer que basta con un planteamiento razonable de que la pretensión ejercitada versa sobre un derecho fundamental, lo que es bastante para dar al proceso el curso solicitado, con independencia de que posteriormente el análisis de la cuestión debatida conduzca o no al reconocimiento de la infracción del derecho constitucional invocado». Porque «si, ejercitándose una pretensión cualificada por la indicada fundamentación se niega el proceso, se esta privando al que acciona de garantías jurisdiccionales de derechos o libertades fundamentales» (STC 31/1984, FJ 2º).

C) Tampoco afecta a la adecuación del procedimiento el hecho de que se introduzca en la controversia, junto a la alegación de la vulneración de un derecho fundamental, la denuncia de una infracción simple de la legalidad ordinaria sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental, o se aleguen fundamentos diversos a la tutela, o que el órgano judicial competente considere, de la simple lectura de la demanda, que no se

ha producido la lesión del derecho fundamental invocado. En tales casos, la consecuencia será, de acuerdo con el principio de cognición limitada, la desestimación de la pretensión de tutela, sin examinar los restantes fundamentos diversos ni enjuiciar las cuestiones de legalidad ordinaria; y la conservación de la acción para que el actor pueda alegar la eventual existencia de la infracción de la legalidad ordinaria en otro proceso.

D) Las anteriores afirmaciones no implican el desconocimiento de la previsión del artículo 179.4 LRJS, encaminada a velar por la especificidad, preferencia y sumariedad del proceso especial. Pues conforme a tal precepto, solo es posible declarar la inadecuación de procedimiento y rechazar de plano la demanda en los supuestos excepcionales en que se aprecie, “prima facie” que la pretensión ejercitada queda de forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal, bien porque la demanda contiene meras invocaciones pro-forma carentes de todo contenido, o no denuncia lesión alguna del derecho fundamental como exige el artículo 179.4 LRJS; o bien porque se plantea únicamente un tema de legalidad ordinaria y por consiguiente sin “lesión directa” del derecho fundamental; o, en fin, cuando se acude por la parte al proceso preferente y sumario del artículo 177 LRJS en fraude de ley. En esos singulares casos sí debe aplicarse la prevención legal «porque corresponde a los poderes y responsabilidades del Tribunal constatar si, en principio, la pretensión que se anuncia y cuyos elementos indispensables configuradores de la pretensión a estos efectos deben ofrecerse en el escrito de demanda, es de aquellas para las que está previsto el tipo procesal especial» (STC 31/84).

E) En referencia, al supuesto de conflictos colectivos, lo anterior no puede afectar a la tutela sustantiva, pues todos los pronunciamientos que contempla el artículo 182 LRJS pueden obtenerse, también, por los cauces procesales alternativos, incluso el procedimiento de conflicto colectivo, cuando éste pueda incluir acciones de condena.

3.- La consecuencia de cuanto se lleva dicho es clara: La modalidad de tutela de derechos fundamentales no impide que la vulneración de un derecho

fundamental pueda ser invocada, junto con cuestiones de legalidad ordinaria, en un proceso ordinario o, como es el caso, en un proceso de conflicto colectivo, proceso en el que no regirán las especialidades propias del proceso especial de tutela de derechos fundamentales. Así fue reconocido por la sentencia recurrida y, consecuentemente, la excepción fue desestimada, tramitándose las pretensiones por la vía del conflicto colectivo.

TERCERO.- 1.- El recurso formulado por SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE, sin cita de precepto legal alguno que fundamente el motivo de casación, al que llama alegación, pretende combatir la admisión que la sentencia recurrida hizo de la excepción de falta de legitimación pasiva del Ministerio de Sanidad. El Abogado del Estado impugnante del recurso solicita su inadmisión por falta de contenido casacional, ya que, a su juicio; el recurso ha incluido una parte sustancial de las mismas cuestiones que fueron aducidas por la demandante en la instancia y por falta de rigor técnico en la manera de construir el recurso ya que el recurso no está basado en ninguna de las causas que regula el artículo 207 LRJS, añadiendo que la concreta formulación del recurso es tan deficiente que obligaría a la contraparte o a la Sala a construir el recurso.

Es cierto que el recurso que examinamos presenta algunas deficiencias formales que podrían incumplir el mandato del artículo 210.2 LRJS según el que, refiriéndose a la interposición del recurso, se establece «En el escrito se expresarán por separado, con el necesario rigor y claridad, cada uno de los motivos de casación, por el orden señalado en el artículo 207, razonando la pertinencia y fundamentación de los mismos y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de invocación de quebranto de doctrina jurisprudencial, de las concretas resoluciones que establezcan la doctrina invocada». Sin embargo, el recurso no solo omite el fundamento sobre el que formula el recurso, es que, además no identifica con rigor y claridad la infracción presuntamente cometida por la sentencia recurrida. Ello no obstante, aunque el recurso se encuentra en el límite de lo que podría considerarse inadmisibile, debe primar la tutela judicial, al poder

deducirse del escrito del recurso tanto la normativa que considera mal aplicada por la recurrida, como las razones en las que fundamenta su recurso, por lo que la Sala dará respuesta al mismo que, como se avanzó, se limita a combatir la falta de legitimación pasiva del Ministerio de Sanidad.

2.- El motivo debe ser desestimado. En efecto, la única apoyatura legal de las alegaciones formuladas por el recurrente es el 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 ocasionada por el COVID-19; en concreto su artículo 12, que contempla “Medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional” y que, como bien informa el Ministerio Fiscal, no altera las competencias de la Comunidad de Madrid, ni del resto de comunidades autónomas, como empleadoras de los facultativos, pues aunque concentró en el Ministerio de Sanidad determinadas actuaciones como la adquisición de EPIS y otras medidas tendentes a prevenir y reducir los riesgos de contagio que pudieran tener el personal sanitario, ello quedaba subordinado a lo que se derivase de la evaluación de riesgos laborales, obligación mantenida por la Comunidad de Madrid. Dado que lo pretendido en este supuesto era el cumplimiento del artículo 16 LPRL por parte del empleador y la asunción de las consecuencias de su posible omisión, en nada afectaba al Ministerio de Sanidad que en ningún momento asumió la posición de empleador de los representados por la demandante. Motivo por el que se desestima el recurso.

CUARTO.- 1.- El recurso formulado por la CAM, a través de los dos motivos reseñados que inmediatamente analizaremos, no combate todos los pronunciamientos de la sentencia recurrida, de suerte que no solicita su total anulación y la íntegra desestimación de la demanda. Únicamente pretende que se revoquen dos pronunciamientos concretos de la sentencia de instancia, esto es, que de la obligación de efectuar de forma inmediata un plan de prevención de riesgos laborales se elimine la obligación de determinar la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por

jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno y, también, la obligación de cubrir las vacantes en la plantilla.

A tales efectos, en primero de los motivos del recurso, fundamentado al amparo del apartado c) del artículo 207 LRJS, denuncia incongruencia interna de la sentencia recurrida que le ha producido indefensión. En concreto señala que, según el razonamiento de los fundamentos de la sentencia recurrida, las indicadas obligaciones que se pretenden eliminar con el presente recurso deberían ser desestimadas pues así queda razonado por la sentencia al considerar que ambas cuestiones exceden del ámbito del procedimiento y, sin embargo, las mismas son objeto de condena en el fallo de la sentencia. Razona que ello le produce indefensión pues, por una parte, el fallo no responde a los razonamientos que deberían sustentarlo; y, por otra, desconoce los motivos y razones de la condena, lo que en sí mismo ya causa indefensión, impidiéndole, además, articular fundadamente el recurso.

2.- En la jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal, es frecuente encontrar la expresión "incongruencia interna" para referirse al desajuste que se produce en la propia sentencia sin atender a la actividad de las partes. Son los casos en los que el pronunciamiento o los pronunciamientos de la parte dispositiva, esto es, del fallo de la sentencia, entran en contradicción con los fundamentos o razonamientos de la resolución. La "incongruencia interna" puede tener lugar "por contradicción entre los pronunciamientos de un fallo, o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva -"ratio decidendi" - y el fallo, o con alguno de sus pronunciamientos" (STS –Civ- de 20 de mayo de 2016, recurso 74/2014, y las citadas en ella). Dicha incongruencia exige una contradicción en la argumentación decisiva de la sentencia y es fácilmente apreciable con el cotejo entre la motivación contenida en los fundamentos jurídicos y el fallo. En esas situaciones se infringen el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, tal como hemos puesto de relieve en nuestra STS de 14 de octubre de 2020, Rec. 185/2019. En efecto, estos casos de incongruencia interna han sido considerados por el Tribunal Constitucional como lesivos del

derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución no es un vicio de incongruencia, sino un defecto de motivación, al ser la sentencia que resulta, irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005 de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo y 127/2008, de 27 de octubre).

3.- El examen de la sentencia recurrida y el cotejo de su fundamentación jurídica con el fallo permite evidenciar graves defectos de motivación por incongruencia en los dos extremos a que se contrae el recurso.

Así, en el Fundamento jurídico séptimo, bajo el título “Resolución de los pedimentos de la demanda”, al analizar expresamente la petición sexta de la demanda consistente “Que se fije en la citada valoración de puestos de trabajo, los límites de cupos por Médico en 1200 pacientes, y los tiempos de atención en 12 minutos/paciente, con un máximo por agenda diaria de 25 pacientes entre presencia física y no presencial, durante un periodo máximo de 5 horas, como elementos de calidad de atención u pacientes y garantía de la salud de los demandantes”, la sentencia razona lo siguiente:

«Al respecto es evidente que excede del presente procedimiento el estudio y determinación de los cupos que cada médico ha de tener, tiempos de atención, agenda, etc., lo que habrá de definirse a través de la evaluación de la carga de trabajo, con la necesaria intervención de los representantes de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el transcrito artículo 34 de la LPRL, si bien si merece estimación la apreciación de la necesidad de efectuar tal evaluación imprescindible para la realización o implantación de un plan de riesgos laborales, lo que, por otra parte se ha reconocido de contrario, ya que así se comprometió a ello en el acuerdo con el comité de huelga antes citado».

Y, sin embargo, en el fallo de la sentencia condena «a efectuar de forma inmediata un plan de prevención de riesgos laborales condeterminación de la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno».

La contradicción entre los razonamientos contenidos en los fundamentos de derecho de la sentencia es palmaria por evidente, ya que mientras en la fundamentación jurídica se avanza que la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno excede claramente de los límites del procedimiento, ya que tal cuestión deberá ser objeto, en su caso, de decisiones en cuyas actuaciones previas habrán de intervenir los representantes de los trabajadores, tal como dispone el artículo 34 LPRL, en el fallo de la sentencia se opera, prescindiendo del razonamiento anterior, incluyendo la petición que según los fundamentos debería haber sido desestimada.

4.- Lo mismo ocurre respecto del segundo extremo a que se contrae el recurso. En efecto, en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia recurrida, bajo el título “Resolución de los pedimentos de la demanda”, al analizar expresamente el apartado sexto de lo solicitado en la demanda que se refiere al cumplimiento con el compromiso de un nivel de empleo, para no poner en riesgo, así, la salud de los demandantes y garantizar el nivel asistencial y sanitario necesario, habiendo los demandados incumplido el nivel estructural óptimo de plantilla, no cubriendo las vacantes y las necesidades existentes (mesas de negociación y compromisos), la sentencia razona lo siguiente:

«Igualmente excede de este procedimiento determinar el número de médicos que la CAM ha de contratar, constanding acreditado que, como se ha dicho, ha reconocido la insuficiencia de la plantilla y ha adoptado el compromiso de cubrirla e incrementar su dotación, por lo que la pretensión únicamente ha de estimarse en relación con la evaluación de la carga de trabajo y la adaptación a ella de la plantilla».

Y, sin embargo, el fallo condena «al establecimiento de una plantilla acorde con ello y a la cobertura de las vacantes existentes», obviando que, párrafos atrás había señalado expresamente que tal condena excedía de los límites del procedimiento habida cuenta de que, nuevamente se trataba de un tema de negociación con los sindicatos, respecto del cual ya existía un compromiso por

parte de la CAM; evidenciándose, de nuevo, una clara y palmaria incongruencia entre razonamiento y fallo.

QUINTO.- 1.- Apreciada la incongruencia interna de la sentencia, como hemos expresado en otras ocasiones, (por todas STS 83/2021, de 25 de enero, Rec. 125/20), ello no va a comportar en el presente caso la declaración de nulidad de la sentencia para que la Sala de instancia adecúe, nuevamente, fundamentación y fallo, sino que esta Sala IV/TS, dado que estamos en un recurso de casación y en aras a la economía procesal y por tratarse de una cuestión meramente jurídica, va a dar la oportuna respuesta al mismo al resolver el segundo motivo de censura jurídica del recurso.

En efecto, como se anticipó, la representación letrada de la CAM ha formulado un segundo motivo de recurso en el que, al amparo del apartado e) del artículo 207 LRJS, denuncia infracción del artículo 207 LRJS. Sostiene la recurrente que el plan de prevención de riesgos laborales debe incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa; pero que tales exigencias no incluyen la determinación de los cupos que cada médico ha de tener, tiempos de atención, agenda, etc., ni, tampoco, la fijación de la plantilla.

2.- Tal como dispone el propio artículo 16.2 LPRL, el empresario deberá realizar la evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en

todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido. Además, cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

En desarrollo de tales exigencias, el artículo 2 del reglamento de los servicios de prevención, aprobado por RD 39/1997, de 17 de enero, ha establecido que el plan de prevención de riesgos laborales es la herramienta a través de la cual se integra la actividad preventiva de la empresa en su sistema general de gestión y se establece su política de prevención de riesgos laborales. Debe ser aprobado por la dirección de la empresa, asumido por toda su estructura organizativa, en particular por todos sus niveles jerárquicos, y conocido por todos sus trabajadores. Igualmente, el Plan de prevención de riesgos laborales habrá de reflejarse en un documento que se conservará a disposición de la autoridad laboral, de las autoridades sanitarias y de los representantes de los trabajadores, e incluirá, con la amplitud adecuada a la dimensión y características de la empresa, los siguientes elementos:

- a) La identificación de la empresa, de su actividad productiva, el número y características de los centros de trabajo y el número de trabajadores y sus características con relevancia en la prevención de riesgos laborales.
- b) La estructura organizativa de la empresa, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de sus niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos, en relación con la prevención de riesgos laborales.
- c) La organización de la producción en cuanto a la identificación de los distintos procesos técnicos y las prácticas y los procedimientos organizativos existentes en la empresa, en relación con la prevención de riesgos laborales.
- d) La organización de la prevención en la empresa, indicando la modalidad preventiva elegida y los órganos de representación existentes.

e) La política, los objetivos y metas que en materia preventiva pretende alcanzar la empresa, así como los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos de los que va a disponer al efecto.

3.- La aplicación de la indicada normativa y de la finalidad que comporta (la garantía de la salud y seguridad de los trabajadores), abona la conclusión de que la obligación del empresario consistente en la realización del oportuno plan de prevención, previa evaluación de los riesgos existente, obliga a realizar la evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos; y, consecuentemente, a plasmar en el plan las medidas necesarias en orden a la desaparición o la mayor reducción de dichos riesgos, tomando para ello las medidas necesarias al efecto. En consecuencia, resulta evidente que excede de los límites de una condena a efectuar un plan de prevención de riesgos laborales, como la que examinamos, el establecer un contenido concreto del mismo sin haber efectuado con anterioridad la oportuna evaluación de riesgos, Y, en modo alguno, cabe imponer como contenido del mismo cuestiones –como las discutidas en este recurso- que implican predeterminar la organización del trabajo y la fijación de plantillas, tal como al efecto, había razonado, con acierto, la sentencia recurrida. Lo que implica la estimación del motivo.

SSEXTO.- En virtud de cuanto se ha expuesto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso formulado por la representación legal del SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE. Procede, en cambio, la estimación del recurso formulado por la Comunidad de Madrid y, en consecuencia, debe casarse parcialmente la sentencia recurrida eliminando de su fallo las condenas a relativas a que el plan de prevención debe determinar la carga de trabajo, fijación de los cupos, número máximo de pacientes a atender y tiempo mínimo de dedicación a cada uno de ellos; así como también deberá eliminarse la obligación de cubrir las vacantes existentes en la plantilla. Sin costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por, SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, representado y asistido por el letrado D. Vicente Martín Manzanero.

2.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, representado y asistido por el letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

3.- Casar y anular parcialmente el fallo de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de marzo de 2021, recaída en su procedimiento de Conflicto Colectivo con vulneración de Derechos Fundamentales, autos núm. 630/2020, de cuyo fallo deberá desaparecer la siguientes frase: “fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno, así como al establecimiento de una plantilla acorde con ello y a la cobertura de las vacantes existentes en la misma”; manteniéndose el resto del fallo.

4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

