
DESPACHO PROCURADORA
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES

Miguel Hinrichs Gallego

Cliente:	Medicos de Galicia Independientes Omega	Ref.:	
Contrario:			
Organo:	TSJ		
Procedimiento:	N ° 27/22		
M/Ref.:	2022 -144		
Letrado	Miguel Hinrichs Gallego	Ref.:	
Responsable			

TUI , 05/12/2022

Estimado compañero:

Adjunto le remito el último trámite procesal en el asunto arriba referenciado.

05/12/2022 sentencia

Sin otro particular, recibe un cordial saludo,

Fdo. DESPACHO PROCURADORA

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

SENTENCIA: 05354/2022

PLAZA DE GALICIA, S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939

Correo electrónico:

Equipo/usuario: ML

NIG: 15030 34 4 2022 0000020
Modelo: N02700

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000027 /2022 SG

Procedimiento origen: /
Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

DEMANDANTE/S D/ña: MEDICOS DE GALICIA INDEPENDIENTES O'MEGA
ABOGADO/A: MIGUEL HINRICHS GALLEGO
PROCURADOR/A: MARIA LIMA DURAN

DEMANDADO/S D/ña: CONSELLERIA DE SANIDADE, SERGAS
ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD, LETRADO DE LA COMUNIDAD
MINISTERIO FISCAL

ILMA. SRA. D^a PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR

PRESIDENTA

ILMA. SRA. D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS

ILMO. SR. D. RICARDO RON LATAS

En A CORUÑA, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

Habiendo visto el T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL compuesta por los/as Ilmos./as. Sres./as. Magistrados/as citados/as, el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 27/2022 a instancia de MEDICOS DE GALICIA INDEPENDIENTES O'MEGA contra la CONSELLERÍA DE SANIDADE y el SERGAS, con la intervención del Ministerio Fiscal, **EN NOMBRE DEL REY**, han pronunciado la siguiente

SENTENCIA



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- MEDICOS DE GALICIA INDEPENDIENTES O´MEGA presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO contra la CONSELLERIA DE SANIDADE y el SERGAS, en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, hacía alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizaba con la súplica de que, tras su legal tramitación se dicte sentencia en la que se acceda a lo solicitado en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se ha celebrado el acto de juicio con el resultado que obra en las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El personal de atención primaria del SERGAS en la Comunidad Autónoma de Galicia (que cuenta con siete Áreas Sanitarias, esto es, A Coruña, Santiago de Compostela, Lugo, Ourense, Pontevedra, Ferrol, y Vigo) se compone de una plantilla de 1.868 médicos de familia y 346 pediatras.

SEGUNDO.- La administración sanitaria de la Comunidad Autónoma de Galicia y las organizaciones sindicales UGT, CESM, CCOO, CSI-CSIF y SATSE firmaron, con fecha de 29 de mayo de 1998, en el marco de la mesa sectorial de negociación de personal de las instituciones sanitarias del SERGAS un pacto sobre los sistemas de prevención de riesgos laborales y consulta y participación de los profesionales de las instituciones sanitarias del SERGAS en esta materia. El pacto fue publicado en el DOG n º 128 de 6 de julio de 1998, y desde su publicación se procedió a la vinculación del personal técnico superior en prevención de riesgos laborales, de los técnicos medios en prevención de riesgos laborales, del personal enfermero especialista en la especialidad de enfermería del trabajo y del personal facultativo especialista en medicina del trabajo en las distintas unidades. En un primer momento a través de vínculos interinos, y así, mediante Decreto 110/2011, de 3 de junio, se crean las categorías estatutarias de personal técnico superior y de grado medio en prevención de riesgos laborales, y en el Decreto 117/2011 de 3 de junio se crea la categoría estatutaria de personal



enfermero especialista del trabajo en el ámbito del SERGAS; categoría que está a extinguir luego de la publicación del Decreto 81/2016, de 23 de julio, por la que se crea en el ámbito del SERGAS la categoría estatutaria de personal enfermero especialista.

TERCERO.- En el acuerdo de gestión de 2016 se estableció como objetivo en materia de salud laboral la realización de las evaluaciones de riesgos de todos los localizadores PREVEN, tanto en el ámbito de la atención primaria como en el de la hospitalaria, en las cuales se contemplan los factores psicosociales.

CUARTO.- Entre los planes y medidas articuladas durante la pandemia COVID-19 para la protección del personal del SERGAS destacan los siguientes: 1) Plan específico para la prevención de riesgos ante la exposición laboral al nuevo coronavirus (SARS-COVID), figurando los protocolos y procedimientos en atención primaria; 2) plan de intervención psicosocial para la atención y el apoyo al personal del servicio gallego de salud en la pandemia de COVID-19, elaborándose ese mismo año el plan de contingencia de recursos humanos COVID-19; y 3) plan de intervención psicosocial para el apoyo y atención al personal del SERGAS en pandemia COVID-19, estableciéndose en el citado plan estrategias de intervención en relación al reconocimiento de la labor del personal de la sanidad, de liderazgo saludable y trabajo colaborativo, escucha activa en la organización, información, comunicación y participación, autocuidado emocional del personal y habilidades de comunicación, estrategias que se complementaron con el programa de acompañamiento y apoyo psicológico a profesionales, denominado "cúidate para cuidar".

QUINTO.- En el año 2006 se efectuó una evaluación de factores de riesgo psicosocial para estudiar las condiciones de trabajo que refieren los trabajadores del SERGAS. El 18 de febrero de 2020 se remite borrador de la instrucción I-PRL 09 "directrices para la evaluación del riesgo psicosocial" a las organizaciones sindicales presentes en la comisión central de seguridad y salud y las gerencias de las áreas sanitarias, estableciendo un plazo para alegaciones. El 17 de febrero de 2021 se presenta esta instrucción como borrador -versión 2 en la comisión central de seguridad y salud de 17 de febrero de 2021-, enviándose también a las gerencias, y estableciendo nuevo plazo de alegaciones que finalizaba el 5 de marzo de 2021. En la comisión central del día 18 de marzo de 2021 se presenta la versión definitiva de la instrucción, procediéndose a la remisión a las áreas sanitarias. En ese documento se indica la metodología de evaluación de riesgos



psicosociales del INSST como metodología de elección en el SERGAS. En el plan estratégico de formación de 2021 se incluyó el curso "metodología de evaluación de los factores de riesgo psicosocial", dirigido al personal técnico en prevención, delegados de prevención e interlocutores en prevención de las gerencias.

SEXTO.- Existe un Plan Galego de Atención Primaria 2019-2021, que obra en autos y cuyo contenido se da por reproducido.

SÉPTIMO.- Obra asimismo en autos un documento estratégico y de gestión de noviembre de 2019 (por una atención primaria vertebradora del sistema de salud).

OCTAVO.- Obra en autos Criterios de Calidade Das Axendas dos Médicos/as de Familia y Pediatras de Atención Primaria, cuyo contenido se da por reproducido.

NOVENO.- Conforme al Decreto 154/2019 de 10 de octubre, por el que se regulan las áreas sanitarias y los distritos sanitarios del sistema público de salud de Galicia, las gerencias ejercen la gestión de todo el personal de las instituciones y centros del correspondiente área sanitaria, estando facultados para impulsar, ejecutar y evaluar en su ámbito los instrumentos de planificación que afecten a su personal, incluyendo los protocolos establecidos en materia preventiva, así como coordinar y ejecutar la formación continuada de acuerdo con las necesidades existentes en la materia.

DÉCIMO.- Consta en el informe de la directora de recursos humanos del SERGAS de fecha 18 de octubre de 2022, obrante en autos, que en el momento actual pretenden abordar una serie de actuaciones para acometer el proceso de evaluación de riesgos psicosociales, que se dividirá en las siguientes etapas: 1) Fase 0, de definición de unidades de análisis (septiembre-octubre 2022); 2) fase 1, de encuesta global de evaluación de psicosociales (del 1 al 30 de noviembre de 2022); 3) fase 2, de encuesta para la toma de datos (del 15 de noviembre al 15 de diciembre de 2022); 4) fase 3, de análisis preliminar de los resultados (entre enero-febrero de 2023); 5) fase 4, de creación de grupos focales (entre marzo-mayo de 2023); y 6) fase 5, de informe de resultados y propuesta de medidas (entre junio-septiembre de 2023).

UNDÉCIMO.- Tal y como consta en el acta de la inspección provincial de trabajo y seguridad social de A Coruña, aportada como documental por el sindicato demandante, durante los años 2019 y 2020, la inspectora actuante efectuó comprobaciones en





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

relación con el cumplimiento de la normativa preventiva vigente, en relación a la realización por parte del SERGAS, a través de sus distintas gerencias de las evaluaciones de riesgos psicosociales de sus facultativos y del resto del personal a su servicio, efectuándose diferentes requerimientos a las distintas gerencias, solicitando requerir su comparecencia en las dependencias de la inspección, siendo el objetivo de la reunión conocer el estado de las evaluaciones de riesgos psicosociales en las distintas gerencias, teniendo en cuenta la planificación a nivel central y el seguimiento que se realiza. Tras las actuaciones inspectoras se constata la presentación de una encuesta de clima laboral para evaluar los factores de riesgo psicosocial, que se está desarrollando, y estima que dicha encuesta no puede considerarse suficiente para dar cumplimiento a la normativa preventiva vigente en materia de riesgos psicosociales. Por ello, se constata por la inspección un incumplimiento generalizado de la normativa preventiva vigente en relación con la realización de las evaluaciones de riesgos psicosociales.

En función de ello, y constatado el incumplimiento de la gerencia en materia de riesgos psicosociales, se procedió a la práctica de propuesta de requerimiento con el siguiente contenido: Definición del método a emplear de manera clara y definiendo la secuencia a seguir desde la toma de datos al procesamiento de la información obtenida, planificación en función de las prioridades definidas con criterios preventivos que valoren la magnitud del riesgo, de las áreas y secciones que van a acometerse, se definirán las fechas y los recursos asignados, así como los responsables de la ejecución y responsables del seguimiento del cumplimiento de la planificación.

La justificación de las citadas medidas quedo fijada para mayo de 2020, y se suspenden las actuaciones de comprobación en atención a la situación de crisis sanitaria, y se fija para el 7 de abril de 2021 la reunión con las distintas gerencias. Llegada la fecha se produce la comparecencia (por vía telemática), y se concluye que se hace necesario retomar por parte de la gerencia las actuaciones preventivas en materia de riesgos psicosociales, comenzando por una adecuada planificación de las mismas, y que dichas planificaciones deben ajustarse a la normativa y recoger los costes y plazos de ejecución previstos en la LPRL. Y en cuanto a las unidades COVID, las gerencias aplican el plan de intervención psicosocial para apoyo y atención al personal del SERGAS, que no es una evaluación de riesgo psicosociales, es una guía de buenas prácticas en los términos recomendados por el INSST, y en estas unidades deben centrarse las actuaciones preventivas



en la adopción de medidas concretas, ya que el desgaste de los profesionales es un hecho incontestable debido a la dedicación en estos momentos de crisis sanitaria. En cumplimiento de la presente propuesta de requerimiento se justificará ante la inspectora actuante el 30 de noviembre de 2021, mediante la remisión de informe detallado al inspector actuante indicando los avances en las evaluaciones realizadas y las planificaciones formalizadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se acaban de declarar probados —a los efectos previstos en el art. 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social— se estiman acreditados en virtud de la prueba practicada, esto es, la documental aportada en el acto del juicio oral por las partes. Así, por la Organización Sindical Médicos Independientes de Galicia (O´MEGA), se presenta demanda de conflicto colectivo con vulneración de derechos fundamentales contra la Consellería de Sanidade y el SERGAS, pretendiendo que se declare, en primer lugar, que las demandadas vulneran los derechos de los médicos de atención primaria y pediatras en materia de integridad física y salud, incumpliendo así 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, pretendiendo que se condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración, y a efectuar de forma inmediata la preceptiva evaluación de riesgos laborales, incluyendo específica y concretamente la valoración psicosocial de dichos puestos de trabajo de los médicos de atención primaria y pediatras. En segundo lugar, la parte actora solicita que se declare que la Consellería demandada y el SERGAS vulneran los derechos fundamentales a la salud e integridad física y psíquica de los médicos de atención primaria y pediatras, declarando que, en cuanto a la determinación de la carga de trabajo, debiendo quedar fijado el número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno, debiendo estarse a lo dispuesto en los criterios de calidad de las agendas de los médicos de familia de atención primaria, estableciendo un máximo diario de atención para cada jornada laboral diaria de entre 32 y 40 “ocos”, en los términos en que en dicha normativa se define el concepto de “ocos”.

SEGUNDO.- Que con carácter previo, y antes de entrar en el fondo del asunto, ha de resolver esta Sala las excepciones procesales alegada por las codemandadas.



En primer lugar, por las codemandadas se alegan, en relación con la segunda de las pretensiones suscitadas en demanda, las excepciones de incompetencia de jurisdicción e inadecuación de procedimiento. Y en relación con la primera de las pretensiones de la demanda, se alega carencia sobrevenida del objeto del proceso. A todas ellas se opuso el sindicato accionante.

Respecto de la primera pretensión contenida en demanda, se excepciona la carencia sobrevenida del objeto del proceso, y ello por cuanto que, según sostienen las partes demandadas, se está realizando una evaluación de riesgos laborales y psicosociales, señalando que en febrero de 2021 se inició un proceso de evaluación de los riesgos psicosociales, que pretende abordar una serie de actuaciones para acometer el proceso de evaluación de riesgos psicosociales, que se divide en las cinco fases que constan en el HDP 10°. Pese a ello, esta Sala estima que en modo alguno nos encontramos en presencia de una carencia sobrevenida del objeto del proceso, por cuanto que no ha resultado acreditado la satisfacción extraprocesal de la citada pretensión, pues resulta obvio, a la vista de la prueba practicada en pleito, que dicha evaluación no puede en modo alguno considerarse suficiente para dar cumplimiento a la normativa preventiva vigente en materia de riesgos psicosociales.

La obligación legal del empresario (sobre la base de la plena aplicabilidad de la LPRL, según resulta de su art. 3) consiste (de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 14 y ss. de la LPRL) en la realización del oportuno plan de prevención, previa evaluación de los riesgos existentes, lo cual 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.

Y lo cierto y verdad en el caso que nos ocupa es que la iniciación del proceso de evaluación de riesgos psicosociales (recuérdese que la LPRL entró en vigor en febrero de 1996), al momento de la celebración de la vista, estaba en fase 0, y al momento del dictado de esta sentencia estará en fase 1 de realización de encuesta global, por lo que es obvio que ello no puede considerarse suficiente para dar cumplimiento a la



normativa preventiva. A la misma se le podrá dar efectivo cumplimiento cuando, tras la evaluación de los riesgos y la culminación de dicha evaluación, se formalice el correspondiente plan de prevención, lo cual no se ha realizado en el supuesto de autos, con lo cual no hay carencia sobrevenida del objeto del proceso.

Respecto de la segunda pretensión, alegan las demandadas las excepciones de incompetencia de jurisdicción e inadecuación de procedimiento. Así, se señala que, en relación a la segunda de las pretensiones relativa a la determinación de la carga de trabajo, que se fije el número máximo de pacientes a atender por jornada, así como el tiempo mínimo de dedicación a cada uno, debiendo estarse a los criterios de calidad de las agendas de los medios de familia y atención primaria, estableciendo un número máximo diario de atención para cada jornada laboral diaria de entre 32 y 40 "occos". De este modo, se alega la excepción de incompetencia de jurisdicción, puesto que el ámbito subjetivo del conflicto se identifica de forma genérica con los médicos de atención primaria de la Comunidad Autónoma de Galicia, y dicho colectivo tiene la condición de personal estatutario del SERGAS, debiendo regirse por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, cuyo artículo 1 establece que las cuestiones relativas a dicho personal estatutario vienen siendo enjuiciadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, tal y como resulta de las previsiones contenidas en el Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Y por lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales, el artículo 2 de esta última norma señala que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten, entre otras, en relación a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Se sostiene, pues, que no cabe, vía conflicto colectivo por vulneración de derechos fundamentales, dejar vacía de contenido la previsión de los artículos 1.2 y 114 de la Ley 29/1998, en relación con el artículo 1 de la Ley 55/2003. Consideran, en fin, las codemandadas que, siendo el ámbito subjetivo del conflicto el relativo al personal estatutario del SERGAS, todas las cuestiones relativas a la vulneración de sus derechos fundamentales exceden del ámbito de la jurisdicción social.

Pese a ello, entendemos que la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada debe ser desestimada; y ello, en atención a que el art. 2.e) de la LRJS resulta clarificador a este respecto, al establecer de manera clara e inequívoca la





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

competencia del orden social de la jurisdicción "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", que es justo el objeto del presente pleito.

Por otro lado, el artículo 3.1 de la LPRL dispone, como ya se anticipó, que "Esta Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo. (...). Cuando en la presente Ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, de una parte, el personal con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración pública para la que presta servicios, en los términos expresados en la disposición adicional tercera de esta Ley, y, de otra, los socios de las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios".

Se trata, además, de una conclusión que viene sosteniendo sin fisuras la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, pudiendo citarse a este respecto: 1) una STS de 10 abril 2013 (Rec. núm. 67/2012) que apreció la competencia para conocer del conflicto que incluía al personal funcionario y en el que se reclamaba el derecho a recibir los reconocimientos médicos que regula el art. 22 LPRL; y 2) una STS de 18 de mayo de 2022 (Rec. núm. 624/2019), donde se sostiene la competencia de la jurisdicción social para conocer de la demanda interpuesta por personal estatutario por acoso laboral derivado de incumplimientos de la entidad empleadora en materia de prevención de riesgos laborales.



De esta manera, dado que lo que aquí se dilucida es la reclamación frente a la Administración empleadora por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, la competencia resulta ser sin ningún género de dudas de la presente jurisdicción, al encontrarnos dentro del marco normativo al que se refiere el artículo 2.e) de la LRJS. Y es que, dado que lo que se ejercita aquí no es más que una acción tendente a reclamar frente a infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, puesto que se vincula a la misma la determinación de la carga de trabajo, la competencia para conocer la misma corresponde al orden social de la jurisdicción.

Las codemandadas, respecto de la segunda de las pretensiones, alegan asimismo la excepción de inadecuación de procedimiento, señalando que no nos encontramos ante un conflicto colectivo jurídico sino regulatorio o de intereses. En síntesis, indican que la cuestión sometida a debate en la segunda de las pretensiones ejercitadas en demanda es una cuestión no jurídica, sino un conflicto de intereses o regulatorio sobre la jornada y número de pacientes atendidos. No obstante, dicha excepción entendemos que debe ser desestimada, siguiendo el criterio mantenido en un sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Madrid, de 23 de marzo de 2021 (Rec. núm. 630/2020), con la que coincidimos, y en la que se señala que, en ocasiones como la que nos ocupa, " ... estamos ante una demanda de conflicto colectivo con vulneración de derechos fundamentales y en materia de prevención de riesgos laborales, siendo sus pedimentos que se declare la vulneración de los derechos contenidos en los artículos 15,40.2 y 43 de la CE , así como de los que enumera de la ley de prevención de riesgos laborales y del reglamento de servicios de prevención, y una serie de pretensiones relacionadas con tal vulneración.

Al respecto se ha pronunciado la Audiencia Nacional en sec 1ª en su sentencia de 07-07-2020 nº 48/2020 , rec 2/2020 con los razonamientos que compartimos : "la modalidad que regulan los artículos 177 y ss. de la LRJS no es sino la plasmación en el orden social de la jurisdicción de la garantía jurisdiccional contenida en el apartado 2 del artículo 53 CE ("cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derecho reconocidos en el art 14 y la sección primera del capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30, pero



nada empecé que la vulneración de un derecho fundamental pueda ser invocada junto con cuestiones de legalidad ordinaria en proceso de conflicto colectivo, y así se ha sostenido desde antiguo por la jurisprudencia (STAS de 25-1-1999 recd 2567/1998).

Y el Tribunal Supremo en su sentencia de 29-10-2009 rec 82/2007 señala:" 6) Según se deduce de la doctrina del Tribunal Constitucional sintetizada en su sentencia 70/2000 y matizada en la de 281/05 con cita de la 209/99 y la 44/04, no todo incumplimiento del contenido adicional del derecho supone una vulneración del artículo 28 de la Constitución, y no toda denuncia de un incumplimiento de una norma adicional ha de tener entrada en la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales, 7) lo anterior , en fin , no afecta a la tutela sustantiva , pues todos los pronunciamientos que contempla el artículo 180 de la LPL (la anulación del acto lesivo, el cese inmediato de la conducta impugnada , con la reposición a la situación anterior y la indemnización de los perjuicios, en su caso pueden obtenerse también por los cauces procesales alternativos, incluso en el proceso de conflicto colectivo, cuando este excepcionalmente pueda incluir acciones de condena)".

Excepcionalidad que no es ya conforme a lo dispuesto en el artículo 157 .1 g) de la LRJS".

En este mismo sentido, la STS (Sala de lo Social) de 6 de marzo de 2019 (Rec. núm. 65/2018) ha distinguido el conflicto jurídico del conflicto de intereses del modo siguiente:

"El art. 153.1 LRJ dispone que se tramitarán a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo "las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo...".

Esta Sala ha venido reiterando que el proceso de conflicto colectivo requiere, junto a otros elementos, el calificado como finalístico, consistente en la existencia de una controversia que precise de la aplicación o de interpretación de normas. Es la necesidad de que el conflicto sea jurídico o normativo. Esto es, que lo que se pretenda por quien formula la acción sea que la discrepancia en la interpretación de determinadas normas sea resuelta judicialmente.



Y ello difiere de lo que puede constituir un conflicto de intereses, económico o de innovación por medio del cual se pueda pretender "modificar el orden preestablecido o implantar nuevas condiciones de trabajo, de empleo o de otra naturaleza, hurtando a las partes negociadoras del convenio lo que solo a ellas compete regular" [STS de 24 de febrero de 1992] y que, por ello, no puede encontrar solución en derecho, ni permite que el Juez pueda suplantar la actividad negociadora de las partes -único procedimiento para pacificar la situación-" [STS de 15 septiembre 2015, R. 252/2014 y 20 de diciembre de 2017, R 233/2016].

En ese sentido se reitera esta Sala, en la STS de 10 de octubre de 2018, R. 145/2017, señalando que "Desde antiguo esta Sala viene recordando que el proceso de conflicto colectivo se caracteriza por la admisión de conflictos jurídicos o de interpretación y exclusión de los de intereses o de innovación (SSTS de 24 de febrero de 1992, rec. 1074/1991; de 19 de mayo de 1997, rec. 2173/1996; de 7 de abril de 2003, rec. 148/2002; y de 12 de mayo de 2003, rec. 360/2001, entre otras), explicando que el proceso de conflicto colectivo resulta apto cuando no se intenta, en el mismo, modificar el orden preestablecido o implantar nuevas condiciones de trabajo, de empleo o de otra naturaleza, hurtando a las partes negociadoras del convenio lo que sólo a ellas compete regular, sino que lo pretendido por el demandante es la aplicación de una normativa existente sobre cuya interpretación difiere la demandada. El objeto de la pretensión es pues de naturaleza eminente jurídica pues lo que el actor pretende es una declaración judicial que concrete el significado y alcance de normas preestablecidas (STS de 24 de febrero de 1992, rec. 1074/1991)". Sigue diciendo esta sentencia, con cita de la de 20 de junio de 2017 , que " El conflicto colectivo presupone controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, en tanto que el conflicto de intereses o económico tiene como finalidad la modificación, bien a través de la supresión, la adición, la reducción o la sustitución por otro del orden jurídico preestablecido, es decir, cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo y, como es lógico, estas controversias no pueden encontrar solución en Derecho, ni el Juez puede suplantar la actividad negociadora de las partes, único procedimiento para pacificar la situación (SSTS de 19 de abril de 2000, rec. 2980/99; de 21 d octubre de 2014, rec. 308/13 y de 20 de enero de 2015, rec. 207/13)".



A la vista de todo ello la Sala considera que la pretensión del sindicato demandante tiene su encaje en la modalidad procesal de conflicto colectivo, que se estima es la adecuada, en tanto que la primera de las pretensiones consiste en que la Conselleria de Sanidade y el SERGAS cumplan con sus obligaciones de efectuar la preceptiva evaluación de riesgos laborales, incluyendo específica y concreta valoración psicosocial de los puesto de trabajo de los médicos de atención primaria y pediatras, así como la determinación de la carga de trabajo como consecuencia necesaria de todo ello, y ello sin perjuicio de las restantes pretensiones, lo cual por sí solo determina la adecuación del procedimiento. En suma, esta Sala considera que el orden jurisdiccional social es el competente para la dilucidar la pretensión contenida en demanda, que nos lleva a determinar que estamos ante una actuación de la Conselleria de Sanidad y del SERGAS en materia de prevención de riesgos laborales que la realiza a modo de empresario, y no ante un acto administrativo que obligue a acudir al art. 151 LRJS, por lo que el procedimiento de conflicto colectivo es el adecuado. Todo ello, sin perjuicio de que lo que se resuelva sobre esta pretensión al entrar en el fondo del asunto.

Por último, no está de más destacar que, como señala la Sala de lo Social en sentencia de fecha 15 de enero de 2022 (Rec. núm. 205/2021), "lo decisivo a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida este 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 declaro el TC entre otras en sus sentencias 12/1982, y 31/1984 : en la segunda de ellas -la 31/1984, FJ5 -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 está privando al que acciona de garantías jurisdiccionales de derechos o libertades fundamentales".

TERCERO.- Que entrando en el fondo del asunto, el sindicato demandante en el primera pretensión solicita que se declare que la Conselleria de Sanidad y el SERGAS vulneran los



derechos de los médicos de atención primaria y pediatras en materia de integridad física y salud, e incumple 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 , condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración, y a efectuar de forma inmediata la preceptiva evaluación de riesgos laborales , incluyendo específica y concretamente la valoración psicosocial de dichos puestos de trabajo de los médicos de atención primaria y pediatras.

En primer lugar, y por lo que se refiere a la normativa de aplicación para la correcta resolución del litigio, es de destacar el artículo 40 de la CE, que encarga a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Por otro lado, el artículo 16 del convenio 155 de la OIT, de 22 de junio de 1981, impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, la obligación de garantizar que "los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores". El artículo 15 de la CE protege el derecho a la vida y a la integridad física. La LPRL, en sus artículos 30 y 31, hace referencia a la organización de la prevención en la empresa, regulando la constitución de los servicios de prevención de riesgos laborales, que define como el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para garantizar la protección y la seguridad y la salud de las personas trabajadoras. El Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el reglamento de los servicios de prevención, recoge la obligatoriedad de constituir un servicio de prevención propio en empresas de más de 500 trabajadores, y/o en las que existan los riesgos contemplados en su Anexo I, y en su artículo 15 se define el servicio de prevención propio como "unidad organizativa específica y sus integrantes dedican de manera exclusiva su actividad en la empresa a la finalidad del mismo". En el artículo 15 de la LPRL se regula la acción preventiva, y en el artículo 16 se establece el plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos, y planificación de la actividad preventiva en los siguientes términos: "1) La prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo siguiente.



Este plan de prevención de riesgos laborales deberá 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, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

2. Los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos, que podrán ser llevados a cabo por fases de forma programada, son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva a que se refieren los párrafos siguientes:

a) El empresario deberá realizar una 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.

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.

b) Si los resultados de la evaluación prevista en el párrafo a) pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.

El empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma.



Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos en el párrafo a) anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos.

2 bis. Las empresas, en atención al número de trabajadores y a la naturaleza y peligrosidad de las actividades realizadas, podrán realizar el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de forma simplificada, siempre que ello no suponga una reducción del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores y en los términos que reglamentariamente se determinen.

3. Cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el artículo 22, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos".

Los arts. 14 y 18 de la LPRL establecen los derechos de participación y representación. En este sentido, el art. 35.1 de la norma señala que "Los delegados de Prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo", y su art. 36 se ocupa de las competencias y facultades de los delegados de prevención.

En cuanto a la jurisprudencia sobre la materia que nos ocupa, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 17 de febrero de 2021 (Rec. núm. 129/2020), relativa a personal sanitario, señala que: "...De la doctrina constitucional (SSTC 160/2007, de 2 de julio y 62/2007, de 7 de marzo), importa destacar las siguientes afirmaciones:

a)El art. 15 CE ampara de forma autónoma el derecho fundamental a "la integridad física y moral", y su ámbito constitucionalmente garantizado protege "la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular".

b)Estos derechos, destinados a proteger la "incolumidad corporal" (STC 207/1996, de 16 de diciembre), han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena



efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 119/2001, de 24 de mayo).

c) El derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo) aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 5/2002, de 14 de enero y 119/2001, de 24 de mayo).

Estas afirmaciones, como pone de relieve la citada STC 160/2007 no implican situar en el ámbito del artículo 15 CE una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que, en abstracto, apriorística o hipotéticamente pudiera estar contraindicada para la salud. Al contrario, supone únicamente admitir que una determinada actuación u omisión de la empleadora en aplicación de sus facultades de especificación de la actividad laboral podría comportar, en ciertas circunstancias, un riesgo o daño para la salud de la persona trabajadora cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental citado. En concreto, tal actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el artículo 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado ad casum, de la causación de un perjuicio para la salud. Precisamente por esa razón, el TC ha precisado que para apreciar la vulneración del artículo 15 CE en esos casos no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz ex post, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (en este sentido, SSTC 221/2002, de 25 noviembre y 220/2005, de 12 de septiembre, entre otras).

3.- A la Sala no le cabe ninguna duda de que una hipotética omisión de los elementales deberes de prevención (no evaluación de riesgos, no realización de la actividad preventiva o no entrega de equipos de protección individual) ante la existencia de un riesgo constatado de producción cierta o potencial de un daño para la salud derivado del COVID 19 podría afectar, en función de las circunstancias en las que se produjera, a los derechos que protege el artículo 15 CE. En este sentido, resulta evidente que los profesionales sanitarios han estado especialmente expuestos, por razón de su actividad laboral, a sufrir las consecuencias de la infección



por el mencionado virus. No cabe duda de que, en este excepcional caso de pandemia, el ejercicio de las diversas actividades sanitarias supone, por el estrecho contacto con los enfermos, un riesgo grave y concreto sobre su vida e integridad física que puede materializarse o incrementarse por el incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales, pudiendo existir, en atención a las extraordinarias circunstancias que derivan de la pandemia, una relación directa de causa a efecto entre el incumplimiento de obligaciones preventivas y el riesgo cierto y concreto de afectación a los derechos fundamentales a la integridad física o a la vida; lo que, al margen de que tal hipótesis pudiera constatarse, justifica sobradamente la utilización del proceso preferente y sumario de tutela de los derechos fundamentales. ...”.

Ciñéndonos ya al ámbito territorial que nos ocupa, debe señalarse que la Administración sanitaria de Galicia y las organizaciones sindicales UGT, CESM, CCOO, CSI-CSIF y SATSE, mayoritarias en la mesa sectorial de negociación del sector sanitario público, firmaron con fecha 29 de mayo de 1998 el pacto vigente sobre los sistemas de prevención de riesgos y consulta y participación de los profesionales de las instituciones sanitarias del SERGAS en esta materia. El pacto publicado en el DOG nº 128 de 6 de julio de 1998 respondió al objetivo de establecer un sistema de prevención propio en el ámbito de las instituciones sanitarias del organismo. Estas prevenciones recogidas en el pacto abarcan a la totalidad del personal que presta servicios en las instituciones sanitarias del SERGAS, cualquiera que sea su categoría profesional, y regula las bases para la puesta en marcha de los sistemas de prevención de riesgos y participación de los profesionales en las instituciones sanitarias del organismo, como servicio de prevención propio, conforme a lo establecido en el RD 31/1997 de 17 de enero, por el que se aprueba el reglamento de los servicios de prevención. La organización del servicio de prevención propio se estructura en 7 áreas sanitarias que tienen las competencias y las responsabilidades del personal de cada ámbito de gestión con dependencia de las gerencias de área, y un servicio central encargado de las medidas de coordinación, dependiente de la dirección general de recursos humanos. Y conforme al actual RD 154/2019 de 10 de octubre, por el que se regulan las áreas sanitarias y los distritos sanitarios del sistema público de salud de Galicia, las gerencias ejercen la gestión de todo el personal de las instituciones y centros de la correspondiente área sanitaria, estando facultados para impulsar, ejecutar y evaluar en su ámbito los instrumentos de planificación que afecten a su personal, incluyendo los protocolos establecidos en materia



preventiva, así como coordinar y ejecutar la formación continuada de acuerdo con las necesidades existentes en la materia.

Entre los planes y medidas articuladas durante la pandemia COVID-19 para la protección del personal del SERGAS destacan los siguientes: 1) Plan específico para la prevención de riesgos ante la exposición laboral al nuevo coronavirus (SARS-COVID), figurando los protocolos y procedimientos en atención primaria; 2) plan de intervención psicosocial para la atención y el apoyo al personal del SERGAS en la pandemia de COVID-19 (y en ese mismo año se elaboró el plan de contingencia de recursos humanos COVID-19); y 3) plan de intervención psicosocial para el apoyo y atención al personal del sergas en pandemia COVID-19, estableciéndose en el citado plan estrategias de intervención, en relación al reconocimiento de la labor del personal de la sanidad, de liderazgo saludable y trabajo colaborativo, escucha activa en la organización, información, comunicación y participación, autocuidado emocional del personal y habilidades de comunicación, estrategias que se complementaron con el programa de acompañamiento y apoyo psicológico a profesionales "cuidate para cuidar".

En el año 2006 se efectuó una evaluación de factores de riesgo psicosocial para estudiar las condiciones de trabajo que refieren los trabajadores del SERGAS. El 18 de febrero de 2020 se remite borrador de la instrucción I-PRL 09, denominada "directrices para la evaluación del riesgo psicosocial" a las organizaciones sindicales presentes en la comisión central de seguridad y salud y a las gerencias de las áreas sanitarias, estableciendo un plazo para alegaciones. Y el 17 de febrero de 2021 se presenta esta instrucción como borrador (versión 2) en la comisión central de seguridad y salud de 17 de febrero de 2021, enviándose también a las gerencias, y estableciendo nuevo plazo de alegaciones que finalizaba el 5 de marzo de 2021. En la comisión central del día 18 de marzo de 2021 se presenta la versión definitiva de la instrucción, procediéndose a la remisión a las áreas sanitarias. En este último documento se indica la metodología de evaluación de riesgos psicosociales del INSTÓ como metodología de elección en el SERGAS. En el plan estratégico de formación de 2021 se incluyó el curso "metodología de evaluación de los factores de riesgo psicosocial", dirigido al personal técnico de PERL, delegados de prevención e interlocutores en PERL de las gerencias.



En el momento actual pretenden abordar una serie de actuaciones para acometer el proceso de evaluación de riesgos psicosociales, que se dividirá en las etapas siguientes: 1) Fase 0 de definición unidades de análisis (septiembre -octubre 2022); 2) fase 1, de encuesta global de evaluación de psicosociales (1 al 30 de noviembre de 2022); 3) fase 2 de encuesta para la toma de datos (15 de noviembre a 15 de diciembre de 2022); 4) fase 3, de análisis preliminar de los resultados (enero-febrero de 2023); 5) fase 4 de creación de grupos focales (marzo -mayo de 2023); y 6) fase 5 de informe de resultados y propuesta de medidas (junio-septiembre de 2023). Pese a ello, en el presente caso consideramos que no se han cumplido por la Conselleria demandada y el SERGAS con las normas generales citadas, por cuanto que no hay un plan de prevención de riesgos laborales, no se han evaluado los riesgos de los puestos de trabajo del colectivo afectado por el presente conflicto, ni se han evaluado los riesgos psicosociales, ni se han implementado el día de hoy las medidas de prevención necesarias.

En este sentido, la obligación del empresario consiste en la realización del oportuno plan de prevención, previa evaluación de los riesgos existentes, lo cual 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. Y lo cierto es que la iniciación del proceso de evaluación de riesgos psicosociales, que al momento de la celebración de la vista estaba en fase 0, y al dictarse la presente resolución estará en fase 1 de realización de encuesta global, es obvio que ello no puede considerarse suficiente para dar cumplimiento a la normativa preventiva, a la cual se dará cumplimiento cuando tras la evaluación de riesgos y la culminación de dicha evaluación se formalice el plan de prevención, lo cual no se ha realizado en el supuesto de autos.

Por todo ello, consideramos que ha quedado plenamente acreditado un incumplimiento por parte de las codemandadas, en esta materia tan trascendente como es la de prevención de riesgos psicosociales en el ámbito sanitario, habida cuenta ese riesgo psicosocial inherente al trabajo de los sanitarios gallegos. Y ello, pese a que la parte demandada ha sido requerida por la Inspección de Trabajo en reiteradas ocasiones (tal y como consta en el HDP decimo). En efecto, ha quedado



plenamente acreditado que la Inspección de Trabajo ha advertido de dicho incumplimiento a la gerencia en materia de riesgos psicosociales, procediendo a la práctica de propuesta de requerimiento con el siguiente contenido: Definición del método a emplear de manera clara y definiendo la secuencia a seguir desde la toma de datos al procesamiento de la información obtenida, planificación en función de las prioridades definidas con criterios preventivos, que valoren la magnitud del riesgo, de las áreas y secciones que van a acometerse, además se definirán las fechas y los recursos asignados, así como los responsables de la ejecución y responsables del seguimiento del cumplimiento de la planificación.

La justificación de las citadas medidas quedo fijada para mayo de 2020, suspendiéndose las actuaciones de comprobación en atención a la situación de crisis sanitaria derivada de la pandemia, y se fijó para el día 7 de abril de 2021 la reunión con las distintas gerencias. Llegada la fecha se produce la comparecencia de las mismas (vía telemática), y se concluye que se hace necesario retomar por parte de la gerencia las actuaciones preventivas en materia de riesgos psicosociales, comenzando por una adecuada planificación de las mismas, y que dichas planificaciones deben ajustarse a la normativa y recoger los costes y plazos de ejecución, previstos en la LPRL. Y en cuanto a las unidades COVID, las gerencias aplican el plan de intervención psicosocial para apoyo y atención al personal del SERGAS, que no es una evaluación de riesgo psicosociales, y sí una guía de buenas prácticas en los términos recomendados por el INSST. Estas unidades deben centrarse en las actuaciones preventivas en la adopción de medidas concretas, ya que el desgaste de los profesionales es un hecho incontestable debido a la dedicación en estos momentos de crisis sanitaria. En cumplimiento de la presente propuesta de requerimiento se justificará ante la inspectora actuante el 30 de noviembre de 2021 mediante remisión de informe detallado al inspector actuante indicando los avances en las evaluaciones realizadas y las planificaciones formalizadas.

Sin embargo, la iniciación del proceso de evaluación de riesgos psicosociales, que al momento de la celebración de la vista estaba en fase 0, y al momento del dictado de la sentencia estará en fase 1 de realización de encuesta global, no puede considerarse suficiente para dar cumplimiento a la normativa preventiva, a la cual se dará cumplimiento cuando, tras la evaluación de riesgos y la culminación de dicha evaluación, se realice el plan de prevención, lo cual no se ha acreditado en el supuesto de autos. Por otra parte, resulta



que la omisión de los elementales deberes de prevención, no evaluación de riesgos, psicosociales, podría afectar a los derechos que protege el artículo 15 de la constitución, tal y como ha manifestado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 17 de marzo de 2021 (Rec. núm. 156/2020), concluyendo lo siguiente: "La Sala se ha ocupado recientemente en STS (Pleno) 17 de febrero 2021, rec. 129/2020, sobre si es adecuada o no la utilización por parte de un sindicato del procedimiento de tutela de derechos fundamentales para reclamar sobre la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y moral, asegurada por el art. 15 CE, cuando se vulneran gravemente normas de prevención de riesgos laborales, donde hemos sostenido lo siguiente:

"De la doctrina constitucional (SSTC 160/2007, de 2 de julio y 62/2007, de 7 de marzo, importa destacar las siguientes afirmaciones: a) El art. 15 CE ampara de forma autónoma el derecho fundamental a "la integridad física y moral", y su ámbito constitucionalmente garantizado protege "la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular".

a) Estos derechos, destinados a proteger la "incolumidad corporal" (STC 207/1996, de 16 de diciembre), han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 119/2001, de 24 de mayo).

b) El derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo) aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 5/2002, de 14 de enero y 119/2001, de 24 de mayo).

Estas afirmaciones, como pone de relieve la citada STC 160/2007 no implican situar en el ámbito del artículo 15 CE una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que, en abstracto, apriorística o hipotéticamente pudiera estar contraindicada para la salud. Al



contrario, supone únicamente admitir que una determinada actuación u omisión de la empleadora en aplicación de sus facultades de especificación de la actividad laboral podría comportar, en ciertas circunstancias, un riesgo o daño para la salud de la persona trabajadora cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental citado. En concreto, tal actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el artículo 15 CE cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado ad casum, de la causación de un perjuicio para la salud.

Precisamente por esa razón, el TC ha precisado que, para apreciar la vulneración del artículo 15 CE en esos casos, no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz ex post, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (en este sentido, SSTC 221/2002, de 25 noviembre y 220/2005, de 12 de septiembre, entre otras).

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

Por ello, parece lógico, con independencia de la solución del fondo del asunto, que quien pretenda reclamar el cumplimiento de obligaciones preventivas ante el riesgo que



supone, especialmente para el personal sanitario, la incidencia del COVID 19, pueda utilizar el procedimiento de tutela de derechos fundamentales para la protección del derecho a la salud, a la vida y a la integridad física de los empleados, sin que pueda considerarse que tal utilización sea abusiva o inadecuada, ya que, lo decisivo pues, a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental. Así lo declaró el Tribunal Constitucional, al afirmar 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 está privando al que acciona de garantías jurisdiccionales de derechos o libertades fundamentales" (STC 31/1984)".

Hemos mantenido el mismo criterio en STS 18-01-2021 (Pleno), rec. 105/2021, donde reafirmamos que, la vulneración de las normas de prevención de riesgos laborales por parte de los deudores de seguridad, pueden vulnerar el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral de los trabajadores, cuando se acredite que dichos incumplimientos pueden provocar riesgos graves y ciertos para la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores".

Por todo ello consideramos que procede la estimación de la primera pretensión, en la que se solicita que se declare que las codemandados vulneran los derechos de los médicos de atención primaria y pediatras en materia de integridad física y salud e incumple 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 que se condene a las demandadas a la estar y pasar por esta declaración y a a efectuar de forma inmediata la preceptiva evaluación de riesgos laborales, incluyendo específica y concretamente la valoración psicosocial de dichos puestos de trabajo de los médicos de atención primaria y los pediatras. No cabe, sin embargo, efectuar condena monetaria alguna derivada de la hipotética vulneración del citado derecho fundamental, de un lado, porque el suplico de la demanda obvia petición alguna al respecto, y



del otro, porque, según STS (Sala 4ª) de fecha 17 de marzo de 2021 (Rec. núm. 156/2020), en un supuesto similar al que no ocupa (y sobre la base de que aquí tampoco se ha acreditado la entidad del hipotético daño) concluyó que "el sindicato recurrente no acreditó que tuvieran entidad suficiente como para provocar riesgos graves y ciertos para la vida y la integridad física o psíquica de los trabajadores, por lo que vamos a desestimar el único motivo del recurso, toda vez que la recurrente no ha cuestionado la valoración de fondo de la sentencia recurrida sobre la entidad de los riesgos provocados por los incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales y de protección de la salud, denunciados por el sindicato recurrente".

CUARTO.- Respecto de la segunda de las pretensiones ejercitadas en la demanda, en ella se solicita que se declare que las demandadas vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física y psíquica del personal sanitario, declarando que, en cuanto a la determinación de la carga de trabajo fijando el número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno, habrá de estarse a lo dispuesto en los criterios de calidad de las agendas de los médicos de familia de atención primaria, estableciendo un máximo diario de atención para cada jornada diaria de entre 32 y 40 "ocos", en los términos en que dicha normativa define el concepto de "ocos".

Pues bien respecto de ello cabe señalar que pretensión similar a la aquí planteada ya ha sido resuelta por el TSJ de Madrid en sentencia de fecha 23 de marzo de 2021 (Rec. 630/2020), en procedimiento de conflicto colectivo planteado por el sindicato AMTYS y otros sindicatos frente a la Consejería de sanidad de la CAM y Ministerio de sanidad, también sobre incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales de médicos de atención primaria y pediatría de la CAM, la cual señala que excede del presente procedimiento el estudio y determinación de la carga de trabajo de cada médico, tiempos de atención, agendas etc., lo que habrá de definirse a través de la evaluación de la carga de trabajo con la necesaria intervención de los representantes legales de los trabajadores conforme a lo dispuesto en el art 34 de la LPRL; criterio este luego confirmado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 19 de enero de 2022 (Rec. núm. 205/2021), concluyendo que "la aplicación de la indicada normativa (art 2 del reglamento de los servicios de prevención aprobado por RD 39/1997 de 17 de enero) 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 existentes, 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 el que examinamos , al 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 implica predeterminar la organización del trabajo y la fijación de plantillas , tal y como al efecto ,había razonado , con acierto , la sentencia recurrida , lo que implica la estimación del Motivo ... y en consecuencia debe casarse parcialmente la sentencia recurrida eliminando de su fallo las condenas 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".

Por consiguiente, consideramos que, respecto de la segunda pretensión contenida en demanda, la misma excede de los límites del presente procedimiento, pues es evidente que no cabe en el presente procedimiento el estudio y determinación de la carga de trabajo de cada médico , tiempos de atención, agendas etc., lo que habrá de definirse a través de la evaluación de la carga de trabajo con la necesaria intervención de los representantes legales de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el art 34 de la LPRL. En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Que estimando la primera de las pretensiones contenidas en la demanda de conflicto colectivo con vulneración de derechos fundamentales interpuesta por la organización sindical MÉDICOS INDEPENDIENTES DE GALICIA O'MEGA contra la Consellería de Sanidade y el Servicio Galego de Saúde, con la intervención del Ministerio Fiscal, debemos declarar y declaramos que las demandadas vulneran los derechos de los médicos de atención primaria y pediatras en materia de integridad física y salud e incumple 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, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración y a afectar de forma inmediata la preceptiva evaluación de riesgos laborales, incluyendo específica y concretamente la valoración psicosocial de dichos puestos de trabajo de los médicos de atención primaria y pediatras. Y respecto de la segunda pretensión ha de ser desestimada al exceder de los límites del presente procedimiento.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en la Oficina Judicial dentro de los **cinco días** siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez **del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.**
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 **80 ó 35** **** ++).



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 05/12/2022 13:08

Mensaje

IdLexNet	202210539875265	
Asunto	Comunicacion del Acontecimiento 51: RESOLUCION 05354/2022 Est.Resol:Publicada	
Remitente	Órgano	T.S.J. SOCIAL SECCION N. 1 de Coruña, A, A Coruña [1503034001]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO SOCIAL
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO T.S.J. SALA SOCIAL [1503034000]
Destinatarios	LIMA DURAN, MARIA [272]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Vigo
Fecha-hora envío	05/12/2022 09:21:00	
Documentos	150303400100000212302022150303400141.T.PDF (Principal)	Descripción: Comunicacion del Acontecimiento 51: RESOLUCION 05354/2022 Est.Resol:Publicada
		Hash del Documento: d6ea3f0a617a38070067aa6bb16e5d24f0b1050c241018d6c1a48f9ce20f2564
Datos del mensaje	Procedimiento destino	CONFLICTOS COLECTIVOS Nº 0000027/2022
	Detalle de acontecimiento	NOTIFICACION
	NIG	1503034420220000020

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
05/12/2022 13:07:47	LIMA DURAN, MARIA [272]-Ilustre Colegio de Procuradores de Vigo	LO RECOGE	
05/12/2022 09:33:21	Ilustre Colegio de Procuradores de A Coruña (Coruña, A)	LO REPARTE A	LIMA DURAN, MARIA [272]-Ilustre Colegio de Procuradores de Vigo

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.



T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

SENTENCIA: 05354/2022

PLAZA DE GALICIA, S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939

Correo electrónico:

Equipo/usuario: ML

NIG: 15030 34 4 2022 0000020
Modelo: N02700

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000027 /2022 SG

Procedimiento origen: /
Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

DEMANDANTE/S D/ña: MEDICOS DE GALICIA INDEPENDIENTES O'MEGA
ABOGADO/A: MIGUEL HINRICHS GALLEGO
PROCURADOR/A: MARIA LIMA DURAN

DEMANDADO/S D/ña: CONSELLERIA DE SANIDADE, SERGAS
ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD, LETRADO DE LA COMUNIDAD
MINISTERIO FISCAL

ILMA. SRA. D^a PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR

PRESIDENTA

ILMA. SRA. D^a RAQUEL NAVEIRO SANTOS

ILMO. SR. D. RICARDO RON LATAS

En A CORUÑA, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

Habiendo visto el T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL compuesta por los/as Ilmos./as. Sres./as. Magistrados/as citados/as, el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 27/2022 a instancia de MEDICOS DE GALICIA INDEPENDIENTES O'MEGA contra la CONSELLERÍA DE SANIDADE y el SERGAS, con la intervención del Ministerio Fiscal, **EN NOMBRE DEL REY**, han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

