

COMUNICADO: Informe de valoración jurídica de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento 630/21.

La primera controversia jurídica es la referida a las partes del procedimiento, cuando, un grupo numeroso (en principio los “300”) decidió, ante la ausencia de soluciones prácticas, encabezar el inicio de un proceso de carácter colectivo que el despacho elegido ofreció hacerse en el seno de la Jurisdicción Social. Esta decisión de iniciar, la defensa como colectivo propio, y conseguir una protección que no se encontraba en el seno de la jurisdicción contencioso administrativa, ni de la autoridad laboral (Inspección) y que no encontró tampoco suficiente apoyo en los sindicatos mayoritarios, ni en la representación unitaria, supuso el origen de la decisión de acudir a profesionales independientes en busca de soluciones, donde se les informo de la necesidad imperiosa de iniciar las acciones constituyendo un sindicato para pleitear de forma colectiva.

Estas soluciones, prácticas que no mágicas, se plantearon al Colectivo de médicos de atención primaria en distintas reuniones y asambleas, ya en el inicio del año 2019, antes de la pandemia. Si bien, es importante destacar que el Covid19 supuso un empujón importante al conflicto, al actuar de reactivo y magnificar y visibilizar la cantidad de problemas ciertos y reales ya existentes antes de la pandemia, y tremendamente agravados a raíz del estado de alarma.

El planteamiento del conflicto perseguía encontrar respuestas a multitud de problemas de las Médicos de AP, alejándose de procedimientos que tenían cabida como personal estatutario en el seno de la jurisdicción contencioso-administrativa, y que se correspondían con aspectos económicos de su relación profesional.

Esta problemática económica o de funciones y dependencia estaba fuera del conflicto al corresponder a los problemas que como personal estatutario solo encontrarían respuesta en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Eran el resto de problemas relacionados con aspectos fundamentales de su actividad los que tenían cabida en un proceso de Conflicto Colectivo instado en la jurisdicción social, y de hecho se consiguió con la mencionada sentencia tener respuesta en el ámbito de los incumplimientos en materia de la salud de los propios demandantes, y derivados del incumplimiento y no aplicación de las normas en materia de prevención de riesgos laborales por las administraciones demandadas.

Estos incumplimientos de normas preventivas en un proceso ordinario han sido ya tratados en algunas ocasiones, pero en el presente supuesto se sometió a la Jurisdicción Social una problemática mucho más ambiciosa que pretendía ir más lejos de lo hasta ahora conseguido en distintas resoluciones, y todo ello para descubrir, a los órganos judiciales y a la sociedad, los numerosos y graves incumplimientos que alteran la salud de los médicos de AP e indirectamente la salud de las personas que acuden a ellos.

Este sometimiento e incremento en la actividad de control de jueces y tribunales, frente a la administración, se produce al situarse como incumplidora de las normas, que ella misma exige e impone cumplir a la actividad privada.

En el ámbito de la administración, en numerosas ocasiones, no se encuentra responsabilidad directa ni de la administración ni de los que ejercen sus funciones dentro de ella, y es esta razón por la que se decidió acudir a una jurisdicción distinta de la que juzga en función del demandado (la administración) como es la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El sometimiento a la Jurisdicción Social en materia preventiva se produce por las propias normas procesales, jurisdicción esta conocedora y especialista de la materia, La segunda batalla jurídica se centró por tanto en el ámbito del conflicto dentro de la jurisdicción social.

Un tercer reto jurídico fue establecer las relaciones dentro del procedimiento, referidas a demandante (sindicato de nueva creación y titular de la acción colectiva) y demandados en una doble vertiente de:

-Titulares de la relación profesional (Consejería de Salud de la CA de Madrid, y/o Ministerio de Sanidad como garante en el estado de alarma de las relaciones profesionales y una previsible obligación de coordinación incumplida)

-Titulares de las relaciones de representación de trabajadores, como demandados a los efectos solo del procedimiento y por tener interés directo en la materia objeto de discusión. Estos demandados procesales fueron los sindicatos mayoritarios con presencia en el sector, sometido a control judicial (implantación de Médicos en el Sector Sanitario Público)

La controversia jurídica consistió en establecer los condenados unos como titulares de la relación profesional de los demandantes (personal estatutario) y la posición del resto de demandados como representantes sindicales con implantación en el colectivo demandante y su posible y necesaria adhesión a la demanda, como así se produjo en el acto del juicio oral, blindando de esta forma la posible discusión de la legitimación activa del nuevo sindicato demandante.

El cuarto “hito” o reto jurídico de fondo se centró en las peticiones declarativas dentro de un proceso de carácter plural como es el Conflicto Colectivo y las peticiones declarativas en el proceso incluidas, con expresa manifestación del incumplimiento de derechos fundamentales por la falta de acción e inacción de las administraciones, y este es el hecho clave en la exigencia a la administración como empresario y su correspondiente responsabilidad.

Partimos de la base de conocer numerosas decisiones judiciales en las que la falta de medios de protección individual puso en las primeras fases de la pandemia en grave riesgo a los profesionales sanitarios, y manejamos este conocimiento como Hecho Notorio, pero nuestra intención era ir más lejos al mantener desde antes incluso del Covid19 que la situación de riesgo psicosocial, y la falta de valoración de riesgos en los centros de trabajo (430 Centros de Salud), incidía gravemente en el deterioro cada vez mayor de la salud de

los médicos de AP y Pediatras, agravada posteriormente por el Riesgo Biológico que supuso el Covid19.

Las peticiones incluidas en el Conflicto Colectivo pretendían destacar que la falta de plantilla y la carga de trabajo real, eran en si atentado suficiente y real a la salud de los sanitarios en general y de los demandantes en particular, nuestros esfuerzos estaban encaminados a que dentro del estudio de la materia se evidenciase el incumplimiento de las obligaciones empresariales (la administración) en materia preventiva y que este incumplimiento supone atentar gravemente a la salud y los derechos de los trabajadores, con las consiguientes consecuencias jurídicas del incumplimiento, incremento de cuantías en prestaciones derivadas de incapacidades, posibilidad de solicitar extinciones indemnizadas, responsabilidades patrimoniales de la administración, responsabilidades personales de los que ejercen su actividad en puestos de dirección, responsabilidades penales, etc...

Una cuestión igualmente novedosa que surgió del estudio de la materia y que también supone una nueva perspectiva jurídica en la que podemos ser pioneros, es que en la sentencia se procede a analizar el uso, de algoritmos para gestionar aspectos de las relaciones profesionales (estatutarias funcionariales y laborales).

Las consecuencias directamente aparejadas al mal uso de algoritmos en la gestión de personas y la posibilidad de incumplir los derechos de los trabajadores, se constata en la sentencia como una realidad.

La alteración interesada de los datos en las fórmulas de los algoritmos supone conseguir unos resultados interesados y contrarios a la realidad alterando con ello el uso eficaz de este sistema de gestión cercano a la IA.

En nuestro supuesto la alteración de una fórmula establecida para adecuar los cupos de pacientes y su elección, supone alteraciones de las jornadas, de los horas de jornada, de los tiempos de atención de pacientes, de las plantillas necesarias. Esto se producía mediante un uso no adecuado de datos en la fórmula de cálculo, dando un error grave en el cálculo de la plantilla necesaria, de las jornadas, de los pacientes atendidos falseando la realidad y ahorrando de esta manera plazas en la sanidad pública, con grave alteración de la salud de los sanitarios.

La vigilancia de este uso abusivo de fórmulas contenidas en los algoritmos es un nuevo reto de la representación de los trabajadores y en su caso los tribunales de justicia, manteniendo en positivo que su uso correcto puede ser beneficioso; no se nos debe olvidar la coincidencia terminológica de estas dos vertientes la jurídica y la informática, también se llaman **sentencias** a “los elementos básicos en los que se divide el código en un lenguaje de programación. Al fin y al cabo, un programa no es más que un conjunto de **sentencias** que se ejecutan para realizar una cierta tarea” (si estas sentencias parten de un error los resultados agravaran el mismo).

La sentencia de forma tangencial analiza el control del uso de un algoritmo y encuentra errores en el mismo estableciendo un indirecto control del algoritmo, al evidenciar que los errores en su formulación y su inadecuado uso producen deficiencias reales en la plantilla de médicos de AP, y en sus jornadas diarias y anuales.

En las relaciones laborales, no se puede olvidar que existe un movimiento mundial de uso de técnicas de IA para las administraciones públicas incluida la administración de justicia, en esta materia esbozada ligeramente en el seno de la sentencia se percibe un debate entre el mundo de la investigación y uso de la Inteligencia Artificial y la Justicia, donde debemos movernos para buscar respuestas tranquilizadoras respecto a los dilemas del uso de los nuevos medios que generan inquietud, el impacto positivo de las nuevas tecnologías en la esfera pública puede ser “enorme”, siendo una perspectiva interesante, para situaciones donde la provisión tradicional de servicios públicos puede calificarse como deficiente, pero su conocimiento y control son ineludibles, y absolutamente necesarios.

Incluso la Comisión Europea está analizando ya los principios éticos necesarios para evitar problemas planteando limitaciones a su uso. Entre sus criterios, indica la importancia de la supervisión humana, la necesidad de tener en cuenta la diversidad de la sociedad y de los grupos sociales involucrados en cada caso y la necesaria “rendición de cuentas de los sistemas de IA y de sus resultados”, en nuestro campo el control del uso de algoritmos en la gestión de personas por parte de la representación de los trabajadores y de los tribunales de justicia (otro ámbito cada vez más cerca de la IA) es imprescindible.

Nos encontramos en presencia de una sentencia dictada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid muy novedosa, que partiendo del análisis de normas preventivas y de la falta de valoración de los puestos de trabajo de los demandantes en plena pandemia del COVID19 (que actuó de catalizador) abre un debate jurídico intenso, en muchas direcciones y va mucho más lejos, en materia de carga de trabajo, plantillas como elemento preventivo, uso de algoritmos por la administración en la gestión de personal y las consecuencias de todos los incumplimientos en materia directa de la protección de la salud incluidas las condiciones de trabajo como no podía ser de otra forma.