

Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 7034/2016 de 13 diciembre

AS\2016\1781



PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: adaptación horaria del puesto de trabajo como consecuencia de dolencia acreditada; derecho a la salud laboral.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 2304/2016

Ponente: Ilmo. Sr. D. Antonio Jesús Outeiriño Fuente

El TSJ estima el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Ourense, de fecha 07-03-2016, en autos promovidos sobre reclamación de derecho.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 32054 44 4 2016 0000221

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002304 /2016 CRS

Procedimiento origen: DERECHOS FUNDAMENTALES 0000058 /2016

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña Candida

ABOGADO/A: CRISTINA AUGUSTA GOMEZ LOZANO

RECURRIDO/S D/ña: CONSELLERIA DE EDUCACION E ORDENACION
UNIVERSITARIA

ABOGADO/A: LETRADO COMUNIDAD

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS

D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

Presidente

D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

A CORUÑA, a trece de diciembre de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el [artículo 117.1](#) de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#),

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002304 /2016, formalizado por el letrado Xosé Ramon González Losada, en nombre y representación de Candida , contra la sentencia número 105 /2016 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OURENSE en el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 0000058 /2016, seguidos a instancia de Candida frente a CONSELLERIA DE EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA, MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Candida presentó demanda contra CONSELLERIA DE EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA, MINISTERIO FISCAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 105 /2016, de fecha siete de marzo de dos mil dieciséis , por la que se desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los

siguientes:

PRIMERO.- La actora presta servicios para la demandada como profesora del IES As Lagoas (hecho inconcuso), teniendo asignados los horarios que figuran en la pág. 50 del acontecimiento 9 del sistema de gestión procesal, que se da por reproducida: 16 horas de clase, 3 de Jefatura de departamento, 3 de guardias y 1 de tutorías, es decir, un total general presencial de 23 horas. **SEGUNDO.-** La actora presentó el 12 mayo 2015 escrito solicitando reajuste de su jornada laboral y rebaja en su carga de trabajo (pág. 3 del acontecimiento y del Sistema de Gestión Procesal), que fue respondido por la dirección del Centro mediante escrito de 19 mayo 2015 indicando que la dirección no era competente para atender su solicitud y que remitiría su escrito a la Inspección educativa para conocimiento y resolución (pag. 4 ac. 7 SGS). El 8 de junio y el 19 de septiembre de 2015 la actora presentó nuevos escritos que obran en las págs. 5 a 8 Ac. 7 SGS y se dan por reproducidos y la dirección del centro respondió por escrito de 21 septiembre 2015, en las págs. 9 y ss. que se da por reproducido. Con fecha 23 septiembre 2015, la actora presentó escrito que obra en la pág. 1 del acontecimiento 7 del sistema de gestión procesal y se da por reproducido, y con fecha 25 septiembre 2015 presentó nuevo escrito que obra en la pág. 14, también por reproducido. La Inspección educativa respondió al escrito de 23 septiembre 2015 por escrito de 25 septiembre 2015 obrante en la pág. 15 (por reproducido) y la actora presentó nuevo escrito el 5 octubre 2015 (pág. 16) y otro de 13 octubre 2015 (págs. 17 y ss.) que fue contestado por escrito de 19 octubre 2015, dando pie de recurso de alzada (págs. 22.). **TERCERO.-** La actora presentó reclamación previa el 6 noviembre 2015 que obra en las págs. 25 y ss. (ac. 7 SGS), solicitando adaptar su puesto "procedendo a modificar o meu horario laboral de tal xeito que non se contemplen mais de dúas sesións seguidas de docencia directa, ni que estas se realicen a primeira hora da mañá". Interpuso asimismo recurso de alzada el 19 noviembre 2015 (pág. 27 y ss. Ac. 7 SGS) con idéntica petición. Por resolución de 12 enero 2016 (págs. 51 a 55 Ac. 7 SGS) se desestimó el recurso de alzada de la actora. **CUARTO.-** En el Acontecimiento 9 del SGS obran los horarios del curso 2015-2016 del IES As Lagoas, que se dan por reproducidos. **QUINTO.-** En las págs. 12 y 13 del acontecimiento 4 SGS obran informe de psicóloga-logopeda sobre la actora, fechado el 9 octubre 2015; Informe médico sobre la actora fechado el 7 octubre 2015; en la pág. 38 informe de médico fonoiatra fechado el 7 mayo 2015. Se dan por reproducidos. En la pág. 43 obra parte de baja por incapacidad temporal de la actora de 11 enero 2016.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por D. Candida y en virtud de ello absuelvo a la CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACIÓN E ORDENACIÓN UNIVERSITARIA de la XUNTA DE GALICIA de las peticiones deducidas en su contra.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte actora, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Contra la sentencia de instancia que desestimó la demanda recurre la parte actora articulando un primer motivo de suplicación, al amparo del art. 193. b) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#), en el que interesa la adición de dos nuevos hechos probados, sexto y séptimo, con el siguiente contenido:

A) SEXTO.- "En INFORME FONIATRICO de data 28/1/2016, con seguimiento desde 31/03/2014, de la Doctora Matilde CONSULTA VEU de Barcelona consta: "*La Sra. Candida ha seguido siempre las propuestas de diagnóstico y tratamiento que se le han hecho, ha mostrado siempre interés por resolver su trastorno vocal. Pero en el momento actual y por causas que desconocemos, su voz no es eficaz en intensidad y se afecta cuando se agrupan más de dos horas de docencia. Aconsejo reubicación y adaptación de puesto de trabajo que sea compatible con su handicap vocal. Quedo a su disposición*".

La adición que se interesa no resulta acogible, por cuanto la opinión pericial que la demandante pretende incorporar al relato fáctico ya resulta de los otros informes a los que se remite el hecho probado (folios 12, 13 y 38 de las actuaciones), sin que la adición que se pretende incorpore nada distinto ni relevante a propósito de la dolencia que la actora padece ni a los efectos de la decisión final.

B) SEPTIMO.- *Dende que se inicia o presente curso escolar a demandante tense ausentado os días 7 de outubro, 28 de outubro, 3 días a partir do 16 de novembro, 3 días a partir do 30 de novembro e dende o día 11 de xaneiro está en situación de incapacidade temporal con unha duración probable de 15 días a causa de Código CIE-9-MC 784/41 (que corresponde a afonía perdida de voz)*

La adición que se interesa debe prosperar por resultar así de la documental que se cita, consistente en justificantes de asistencia médica y ausencia al trabajo y parte de baja laboral (folios 39 a 43 de las actuaciones), con el contenido del que se desprenden los días de ausencia que menciona la demandante así como el

padecimiento que la aqueja y que consta en los diversos informe médicos (folio 38 y 66).

SEGUNDO

Al amparo del art. 193. c) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#), formula la recurrente un segundo motivo de suplicación, en el que denuncia infracción de los [arts. 14, 15 y 25](#) de la [ley 31/1995 \(RCL 1995, 3053\)](#), de Prevención de Riesgos Laborales, que establecen respectivamente el derecho que tiene la demandante como funcionaria a una protección eficaz en materia de seguridad y salud, que corresponde a la Administración adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a los puestos de trabajo, y finalmente que se garantizará de manera específica la protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos y a adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias.

La cuestión central del recurso se concreta a decidir si asiste a la actora, por razones de salud, el derecho a la adaptación horaria de su puesto de trabajo, como consecuencia de la dolencia que padece. Y la respuesta que procede dar al recurso ha de ser de contenido distinto a lo razonado por la sentencia de instancia, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.- Consta acreditado lo siguiente: **A)** La actora, funcionaria de carrera, presta servicios para la demandada como profesora de matemáticas del Instituto de Enseñanza Secundaria de As Lagoas (Ourense), teniendo asignadas 16 horas de clase, 3 de Jefatura de departamento, 3 de guardias y 1 de tutorías, es decir, un total general presencial de 23 horas. Los horarios son los que figuran en las págs. 24 y 57, que se dan por reproducidas. **B)** El 12 mayo 2015, la demandante presentó escrito solicitando reajuste de su jornada laboral y rebaja en su carga de trabajo, que fue respondido por la dirección del Centro mediante escrito de 19 mayo 2015 indicando que la dirección no era competente para atender su solicitud y que remitiría su escrito a la Inspección educativa para conocimiento y resolución. El 8 de junio y el 19 de septiembre de 2015 la actora presentó nuevos escritos que se dan por reproducidos y la dirección del centro respondió por escrito de 21 septiembre 2015, que se da por reproducido. **C)** La demandante se dirigió también sendos escritos a la Inspección educativa que respondió en 13 octubre 2015 afirmando que no era competente para modificar su horario, interponiendo sendos recursos de alzada contra las decisiones de la Inspección que fueron desestimados por Resoluciones de la Xefatura Territorial da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria de 11 y 12 de enero de 2016. **D)** La actora presentó reclamación previa el 6 noviembre 2015, solicitando adaptar su puesto "*procedendo a modificar o meu horario laboral de tal xeito que non se contemplen mais de dúas sesións seguidas de docencia directa, ni que estas se*

realicen a primeira hora da manhã" . **E)** Según los informes médicos que se citan en el hecho quinto, la demandante padece una "disfonía funcional discapacitante, que empeora con el ejercicio continuado de más de dos sesiones seguidas de docencia directa, que constituyen un peligro de recaídas clínicas y de bajas laborales".

2.- Sentado lo anterior, debe recordarse que la actora es funcionaria de carrera, no trabajadora en régimen laboral, por lo que a la vista de la pretensión que ejercita, resulta aplicable el art. 2 e) de la LRJS que establece la competencia de los órganos de la jurisdicción social para conocer de las cuestiones litigiosas que se promuevan: "*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". Por tanto, la competencia del orden social se limita a las reclamaciones efectuadas por empleados en sentido amplio (incluyendo trabajadores en régimen laboral, funcionarios y personal estatutario) contra cualquier obligado en materia de prevención de riesgos laborales.

3.- Como derecho sustantivo resulta aplicable la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo art. 3. 1, relativo al ámbito de aplicación establece 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 \(RCL 2015, 1654\)](#) , 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...".

Y en su apartado 2, el citado precepto establece: *En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la*

seguridad y la salud de los trabajadores , con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.

A su vez, a tenor de lo dispuesto en el [art. 16](#) LPRL , la empresa esta obligada a efectuar una evaluación de riesgos de la que resulta, a su vez, la obligación de llevar a cabo las actividades preventivas necesarias respecto de los riesgos que en la evaluación se hayan puesto de manifiesto. De ahí que, establecido el plan de prevención, en atención a la previa evaluación, las medidas que en los protocolos de prevención se establecen devienen imperativas para la empresa.

Y el art. 25. 1 de la misma Ley establece que: " *El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo* . A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, *adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias* .

4.- En el presente caso, consta acreditado que la demandante padece una "disfonía funcional discapacitante", que empeora con el ejercicio continuado de más de dos sesiones seguidas de docencia directa, que constituyen un peligro de recaídas clínicas y de bajas laborales que con anterioridad ya ha tenido. En tales circunstancias, los informes médicos y psicológicos, que por remisión se citan en el relato fáctico, son claros y concluyentes a propósito de que, dada la dolencia y la profesión de la demandada (profesora de matemáticas en cuya actividad debe utilizar la voz), *es necesario hacer un reparto adecuado de las sesiones de docencia* , pues como sostiene el informe de la psicóloga especialista Dña. Virginia , *el uso abusivo de voz a primera hora de la mañana así como la docencia directa durante más de dos sesiones seguidas está contraindicado en este caso, ya que deriva en una continua fonostenia de la paciente* , proponiendo, además, para el éxito de la reeducación logopédica la asociación a normas de higiene vocal: reducir el tiempo de habla, hablar despacio sin apurar, evitar gritos y carraspeo, hidratar bien la zona laríngea, evitar excesos de calefacción y aire acondicionados, insistiendo en que la jornada laboral debe tener periodos de descanso vocal cada dos sesiones y, además, en las horas de clase intente buscar recursos no vocales en el aula para evitar elevar el tono y forzar (como sería por ej. un micrófono). Las circunstancias descritas imponen la aplicación

de los citados [arts. 14](#), [16](#) y [25](#) de la LPRL , por razones de seguridad y salud laboral frente a la demandada Xunta de Galicia (Consellería de Educación e Ordenación Universitaria), a quien corresponde no sólo el poder de organización y dirección del Instituto de Enseñanza Secundaria donde la actora presta servicios, sino hacer efectivo el respeto a esas normas de seguridad y salud en el trabajo, adoptando para ello *las medidas preventivas y de protección necesarias* , sin que al respecto exista dato alguno que le impida llevar a cabo la modificación horaria de la actividad de docencia directa de la actora y de la hora de inicio de la misma, tal como se aconseja pericialmente. La conclusión, por tanto, ha de ser la de acoger el recurso, revocar la sentencia de instancia en el sentido de estimar la demanda en lo sustancial, y condenar a la demandada Xunta de Galicia a establecer a la actora un horario que respete su derecho a la salud laboral, de tal forma que la demandante no tenga que realizar más de dos horas seguidas de docencia directa, ni que éstas se inicien a primera hora de la mañana, sin perjuicio -obviamente- de que cumpla con su jornada u horario de trabajo.

TERCERO

Con el mismo amparo procesal articula la recurrente el tercero y último motivo de suplicación en el que denuncia que la sentencia de instancia infringe su derecho de defensa recogido en el art. 24 [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) , en base a que figura como antecedente de hecho segundo de la Sentencia recurrida, una referencia literal al escrito presentado por el Ministerio Fiscal en 1 de marzo de 2016, del que no se le dio traslado generándole indefensión.

La censura jurídica que se denuncia no resulta acogible por una doble consideración: la primera, porque el escrito del Ministerio Fiscal lo que hace es justificar que no va a comparecer a juicio el día 3-3-2016 por las razones que expone. Y la segunda, porque con independencia de que se le hubiese dado o no traslado del mismo, la demandante lo conoció en el acto de juicio y pudo perfectamente defenderse de lo informado previamente por el Ministerio Fiscal, haciéndolo también en vía de recurso de suplicación. Debe recordarse que no toda irregularidad procesal comporta indefensión, y que la nulidad de actuaciones con reposición de las mismas al estado que se cometió la falta es un remedio extraordinario que debe acogerse el último recurso, lo que en este caso no procede a la vista de la irrelevancia de la irregularidad que se invoca. En razón de lo expuesto,

/

FALLAMOS:

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la actora Dña. Candida ,

debemos revocar y revocamos la sentencia dictada en estos autos por el Juzgado de lo Social nº 4 de Ourense. En consecuencia, estimamos en lo sustancial la demanda y condenamos a la demandada Xunta de Galicia (Consellería de Educación e Ordenación Universitaria), a establecer a la actora un horario que respete su derecho a la salud laboral, de tal forma que la demandante no tenga que realizar más de dos horas seguidas de docencia directa, ni que éstas se inicien a primera hora de la mañana.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. 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 35 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 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.