

## **TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS CANARIAS 31 MAYO 2001\***

Cabe establecer un línea clara entre la protección genérica extendida a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y la protección específica prevista para determinados grupos de empleados, atendiendo, entre otros factores, a sus circunstancias intrínsecas, a la relación que les une a la empresa o a una determinada situación biológica personal en la que puedan encontrarse, como es el caso de las mujeres embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia.

Se trata de situaciones de especial riesgo derivadas de circunstancias personales de un trabajador y no situaciones de riesgo ordinario que puede sufrir cualquier persona en condiciones normales por el desempeño del puesto.

Dicha evaluación debería realizarse por su servicio de prevención, según establecen los artículos 30.1 y 31.3 LPRL, y debe tener en cuenta los aspectos relativos a la especial sensibilidad que algunos trabajadores, por sus propias características personales o estado biológico conocido, pudieran presentar frente a ciertos riesgos.

De esta forma, según dispone el mismo artículo, si se detectase que debido a las características personales, estado biológico o discapacidad de algún trabajador, éste pudiera ponerse en situación de peligro, o bien poner en situación de peligro a otros trabajadores o personas relacionadas con la empresa, nace una prohibición para la empresa de emplear a dicho trabajador en el puesto de trabajo de especial riesgo.

Debe destacarse que el supuesto de hecho de la norma hace referencia a situaciones de especial riesgo derivadas de circunstancias personales de un trabajador y no a situaciones de riesgo ordinario que pueda sufrir cualquier persona en condiciones normales por el desempeño del puesto, dado que este segundo tipo de situaciones de riesgo habría de llevar a la corrección de las mismas para todos los trabajadores, no bastando con no emplear a un concreto trabajador en el puesto afectado.

---

\* Prof. Dr. Javier Fernández-Costales Muñiz.  
Catedrático EU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La prohibición contenida en estas normas es aplicable cuando se detecte la situación de riesgo, incluso si se hace por vía distinta a la evaluación de riesgos realizada por el empleador, especialmente si éste no la hubiese llevado a cabo o lo hubiese hecho de forma deficiente, puesto que lógicamente el incumplimiento por el mismo de sus obligaciones de estudio y planificación en este ámbito no puede ser utilizada para eximirse de la obligación de garantizar la salud del trabajador, sino que, antes al contrario, podrá servir como elemento para calificar su especial responsabilidad en el supuesto de que acaecieran daños para la salud e incluso como elemento para valorar las pruebas presentadas, pues no cabe olvidar que el empleador tiene una obligación de conocimiento e información que le sitúa en una posición de permanencia de cara a la acreditación de cuáles son las reales condiciones del trabajo en su organización productiva.

La presente sentencia hace referencia a trabajadores que prestan servicios en horario nocturno, reclamando uno de ellos un puesto de trabajo adaptado a sus particulares condiciones de salud. Dicho trabajador pasó a la situación de incapacidad laboral como consecuencia del estrés provocado por el trabajo nocturno en el servicio de urgencias.

En este sentido, el artículo 36.4 del Estatuto de los Trabajadores obliga al empleador a realizar a los trabajadores nocturnos una evaluación de su salud y que quienes padezcan problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el que sean profesionalmente aptos, norma que por su naturaleza preventiva ha de aplicarse dentro del ámbito dispuesto por la Ley 31/1995.

Cuando, como ocurre en este caso, se está ante personas especialmente sensibles al riesgo, que presentan factores sobreañadidos de riesgo por sus condiciones personales, no basta con la adopción de medidas ordinarias dirigidas a la salvaguarda de la salud, sino que la empresa, previa constatación de dicha circunstancia, está obligada a alejar al trabajador de aquel puesto que para él entraña un riesgo añadido de daños, a falta de otras medidas de protección adicionales.

En cualquier caso, destacar que la mera susceptibilidad a la fatiga o el estrés por parte de algunas personas no las convierte automáticamente en trabajadores especialmente sensibles, sino que deben presentar factores sobreañadidos de riesgos por sus condiciones personales.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ISLAS CANARIAS, LAS PALMAS (SALA DE LO SOCIAL) SENTENCIA NUM. 468/2001 DE 31 MAYO**

**MEDICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL:** legislación aplicable: trabajo nocturno: protección y prevención de la salud. **PREVENCION DE RIESGOS LABORALES:** protección de trabajadores nocturnos: obligaciones del empresario; trabajador con problemas de salud: médico adscrito al Servicio de Urgencia: cambio de puesto de trabajo; requisitos.

**Jurisdicción:** Social

Recurso de Suplicación 1099/1999

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada

El TSJ **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Canario de Salud demandado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 01-09-1998, dictada en autos promovidos en reclamación sobre reconocimiento de derechos.

En LAS PALMAS a Treinta y uno de mayo de dos mil uno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias formada por los Ilmos. Sres. Don Humberto Guadalupe Hernández Presidente D<sup>a</sup> Maria Jesús García Hernández y don Rafael Antonio López Parada Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por Servicio Canario de Salud contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha uno de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada en los autos de juicio núm. 171/1997 en proceso sobre **derecho**, y entablado por don Guillermo B. M. contra Servicio Canario de Salud.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado doña RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA, quien expresa el criterio de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

I.—Que don Guillermo B. M., con DNI núm. ... ha venido prestando sus servicios por cuenta y orden del Servicio Canario de Salud como personal estatutario de carácter interino, con destino en Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Barrio Atlántico, con la categoría profesional de médico y con una antigüedad desde 6 de junio de 1989.

II.—Que el actor se encuentra desde el 14 de noviembre de 1996 en situación de IT derivada de enfermedad común como consecuencia de padecer HTA con falta de supresión nocturna que tiene su origen en el stress provocado por la obligatoriedad de asumir servicios nocturnos en el Servicio de Urgencias al que se encuentra adscrito.

III.—Que el horario del actor en los días laborales es el comprendido entre las 17.00 horas a las 9.00 horas del día siguiente y en los festivos, entre las 9.00 horas de un día hasta las 9.00 horas

del día siguiente, todas ellas cada cuatro días. Las guardias en el Servicio que realiza el actor se configuran en guardias de 16 ó 24 horas, realizando siete u ocho guardias al mes y liberando después de cada guardia y de forma continuada 80 ó 72 horas. El actor realiza un total de 912 horas nocturnas anuales al año, en jornada de 17.00 horas a 9.00 horas, y de 9.00 a 9.00, desarrollándose el 62% de su jornada en horario nocturno y el 38% en horario diurno en el que cumple 625 horas anuales.

IV.–Que el actor solicita se declare el derecho del mismo a que le sea asignada una jornada de trabajo, desarrollada de lunes a sábado que en cómputo semanal no exceda de treinta y seis horas y que en su desarrollo diario no excede de nueve horas, respetándosele el derecho semanal a disfrutar de treinta y seis horas continuadas, en cuanto la jornada que realiza actualmente resulta contraria a lo dispuesto en el art. 172 de la Orden Ministerial de 7 de julio de 1972 , que fija la jornada del personal que presta servicios de urgencias en treinta y cinco horas en cómputo semanal o, subsidiariamente que por parte del organismo demandado le sea designado otro puesto de trabajo atendidas sus condiciones de salud.

V.–Que se ha agotado la vía previa".

## **SEGUNDO**

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: Que estimando parcialmente la demanda instada por don Guillermo B. M. contra el Servicio Canario de Salud, debo condenar y condeno al organismo demandado a asignar al actor un puesto de trabajo adaptado a sus particulares condiciones de salud, absolviendo al demandado de las restantes peticiones de la demanda.

## **TERCERO**

Frente a dicha resolución se interpuso el recurso de Suplicación, que no fue impugnado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **UNICO**

Por el Servicio Canario de Salud se recurre en suplicación la sentencia dictada el 1 de septiembre de 1998 por el Juzgado de lo Social número seis de Las Palmas de Gran Canaria en los autos del juicio número 171/1997, formulando un único motivo de recurso amparado en la letra c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , alegando aplicación indebida de lo establecido en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales e inaplicación de lo establecido en el artículo 109 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 , en los artículos 38 y 118 del Reglamento General para el Régimen, Gobierno y Servicios de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de 7 de julio de 1972 , en los artículos 23 y 27.3 del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social y en el artículo 31 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre . Hay que tener en cuenta en primer lugar que el actor en el juicio de instancia formuló dos pretensiones, la primera pidiendo una modificación de la jornada de trabajo con determinados requisitos y la segunda, a título subsidiario, de cambio de puesto de trabajo. La primera pretensión, basada en la normativa reguladora de los horarios y servicios del personal sanitario facultativo al servicio de la Seguridad Social fue desestimada en instancia, sin que el demandante haya presentado recurso frente a tal desestimación, por lo que esta Sala no ha de pronunciarse sobre la misma, que ya ha quedado resuelta en sentido negativo en instancia. Es la segunda pretensión formulada la que fue acogida favorablemente por el juzgador a quo y, por tanto, la única sobre la que cabe instrumentar recurso por el Servicio Canario de Salud. Y, por tanto, no han de confundirse los términos del debate en relación a cada una de las dos pretensiones, puesto que esta última se amparaba en la normativa de prevención de riesgos laborales y no en la regulación de las condiciones de horario y jornada del personal sanitario. Las alegaciones que en concreto formula el Servicio Canario de Salud parten de la normativa en

materia de jornada del personal estatutario, lo que, como se ha dicho, no es el tema que aquí nos ocupa.

El problema a dilucidar es si, como pedía subsidiariamente el actor y otorgó la Magistrada de instancia, aquél tenía derecho a obtener del Servicio Canario de Salud un cambio de puesto de trabajo, de forma que le fuese asignado "un puesto de trabajo adaptado a sus particulares condiciones de salud". Para resolver la cuestión ha de partirse de lo dispuesto en los artículos 14, 15, 16 y 25 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, que es de plena aplicación a las relaciones entre la Administración Sanitaria y el personal estatutario, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1 de la misma.

El empresario, esto es, el Servicio Canario de Salud, está obligado a garantizar la seguridad y salud del personal a su servicio, como es el actor, en todos los aspectos relacionados con el trabajo, para lo cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley 31/1995, debe adoptar "cuantas medidas sean necesarias". Para ello el empleador debería partir de la identificación y evaluación de los factores de riesgo de los distintos puestos de trabajo, de forma que pudiera planificar la eliminación o protección de los mismos, conforme a lo dispuesto en el artículo 15.1 y 16 de la Ley 31/1995. Dicha evaluación debería realizarse por su servicio de prevención, según establecen los artículos 30.1 y 31.3 de la Ley 31/1995. Y la misma no debe centrarse exclusivamente en los factores objetivos que afectan a los distintos puestos de trabajo, sino que, conforme al artículo 25 de la Ley 31/1995, debería tener en cuenta los aspectos relativos a la especial sensibilidad que algunos trabajadores, por sus propias características personales o estado biológico conocido, pudieran presentar frente a ciertos riesgos.

De esta forma, según dispone el mismo artículo, si se detectase que debido a las características personales, estado biológico o discapacidad de algún trabajador, éste pudiera ponerse en situación de peligro, o bien poner en situación de peligro a otros trabajadores o personas relacionadas con la empresa, nace una prohibición para la empresa de emplear a dicho trabajador en el puesto de trabajo de especial riesgo, si bien ha de recalcar que el supuesto de hecho de la norma hace referencia a situaciones de especial riesgo derivadas de circunstancias personales de un trabajador y no a situaciones de riesgo ordinario que pueda sufrir cualquier persona en condiciones normales por el desempeño del puesto, dado que este segundo tipo de situaciones de riesgo habría de llevar a la corrección de las mismas para todos los trabajadores, no bastando con no emplear a un concreto trabajador en el puesto afectado.

La prohibición contenida en estas normas es aplicable cuando se detecte la situación de riesgo, incluso si se hace por vía distinta a la evaluación de riesgos realizada por el empleador, especialmente si éste no la hubiese llevado a cabo o lo hubiese hecho de forma deficiente, puesto que lógicamente el incumplimiento por el mismo de sus obligaciones de estudio y planificación en este ámbito no puede ser utilizada para eximirse de la obligación de garantizar la salud del trabajador que establece el artículo 14.2 de la Ley, sino que, antes al contrario, podrá servir como elemento para calificar su especial responsabilidad en el supuesto de que acaecieran daños para la salud e incluso como elemento para valorar las pruebas presentadas, pues no cabe olvidar que el empleador tiene una obligación de conocimiento e información que le sitúa en una posición de permanencia de cara a la acreditación de cuáles son las reales condiciones del trabajo en su organización productiva.

Desde los parámetros anteriormente expresados ha de resolverse el litigio que nos ocupa, tomando en consideración la incontestada declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, que en su ordinal segundo nos dice que el actor se encontraba desde el 14 de noviembre de 1996 en situación de IT derivada de enfermedad común como consecuencia de padecer HTA con falta de supresión nocturna que tiene su origen en el estrés provocado por la obligatoriedad de asumir servicios nocturnos en el Servicio de Urgencias al que se encuentra adscrito. Asimismo resulta de los autos que en noviembre de 1996 presentó varios episodios consecutivos de angor hemodinámico y nos dicen los informes médicos (folio 19) que el hecho

de que el paciente realice jornadas laborales prolongadas de trabajo nocturno, y siendo mal superior de la TA nocturna, habla a favor de que exista un factor sobreañadido, por lo que se aconseja evite trabajar durante la noche y que igualmente ha de evitar situaciones de sobrecarga emocional. Llama la atención de esta Sala el hecho de que si la causa de los padecimientos del trabajador que han dado lugar a la situación de incapacidad laboral se encuentra en el estrés provocado al mismo por el trabajo nocturno en el servicio de urgencias la situación de IT se declare por contingencias comunes, aunque no corresponde resolver aquí sobre ello, por no ser objeto de la litis.

El trabajo nocturno, el trabajo a turnos y el trabajo según un cierto ritmo constituyen riesgos para la salud de los trabajadores, susceptibles de dar lugar a enfermedades de etiología profesional que, por tanto, ha de ser objeto de la correspondiente atención preventiva a cargo de la empresa, previa identificación y valoración del riesgo, para poner las medidas necesarias para prevenir su materialización. El artículo 36.4 del Estatuto de los Trabajadores obliga al empleador a realizar a los trabajadores nocturnos una evaluación de su salud y que los trabajadores nocturnos a los que se reconozcan problemas de salud ligados al hecho de su trabajo nocturno tendrán derecho a ser destinados a un puesto de trabajo diurno que exista en la empresa y para el que sean profesionalmente aptos, norma que por su naturaleza preventiva ha de aplicarse dentro del ámbito dispuesto por la Ley 31/1995 y no limitadamente a los trabajadores por cuenta ajena. Asimismo el estrés laboral es igualmente un riesgo importante para la salud que debe ser objeto de especial atención por los poderes públicos para una regulación más detallada del mismo, según las previsiones de la Agenda Social Europea aprobada por el Consejo Europeo de Niza de 7, 8 y 9 de diciembre de 2000 (Diario Oficial de las Comunidades Europeas de la serie C número 157, de 30 de mayo de 2001, página 9), lo que no obsta a que, estando identificado como riesgo, sean de aplicación al mismo las normas preventivas generales contenidas en nuestra legislación.

El riesgo derivado del estrés y del trabajo nocturno se ha materializado en el caso concreto del trabajador incapacitándolo temporalmente para el trabajo. Y aunque tal riesgo afecta a todos los que presten servicios en los citados puestos de trabajo, las particulares condiciones del actor hacen que éste lo sufra en grado particularmente elevado, habiéndole originado ya consecuencias dañosas para su salud. La empresa, en aplicación del artículo 25 de la Ley 31/1995 y del artículo 36.4 del Estatuto de los Trabajadores, tenía la obligación de evaluar mediante sus servicios de prevención si el actor tenía una especial predisposición a padecimientos derivados de estos riesgos. Pero si, como se ha dicho anteriormente, la empresa no ha realizado la preceptiva evaluación o la ha llevado a cabo incorrectamente, resta la posibilidad de que sea el propio actor el que acredite su especial sensibilidad al riesgo a través de los correspondientes medios de prueba. Y habiéndose aportado, como se ha visto, la prueba de este hecho constitutivo, debe entrar en juego lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 31/1995. En principio del mero hecho de que el trabajador haya sido afectado por un riesgo y haya contraído una enfermedad no se deduce sin más que esté especialmente afectado por el mismo y que por tanto haya de ser alejado del puesto de trabajo. Tal solución sería incorrecta por cuanto si el riesgo afecta con carácter general a quienes prestan servicios en estos puestos, la solución legal obliga a la empresa a corregir tales deficiencias, sin que pueda solucionarse el problema con el mero alejamiento del puesto de quienes en un determinado momento causaren baja médica por materializarse el riesgo, puesto que otros en su lugar seguirían sufriendo el mismo riesgo sin corrección alguna. Al tratarse de un riesgo de carácter general y no particular, ello debería llevar a la empresa a implementar medidas correctoras para todos los trabajadores afectados por el riesgo, que podrían ser exigidas jurídicamente por los mismos, quienes también tendrían la posibilidad, cuando el riesgo se ha materializado, de exigir las correspondientes indemnizaciones o responsabilidades si el daño para la salud tuviese como causa un incumplimiento empresarial de sus obligaciones.

Pero cuando, como ocurre en este caso, estamos ante personas especialmente sensibles al riesgo, que presentan factores sobreañadidos de riesgo por sus condiciones personales, no basta con la adopción de medidas dirigidas a la salvaguarda de la salud de los trabajadores que ordinariamente sufren el mismo, sino que la empresa, previa constatación de dicha circunstancia, está obligada a alejar al trabajador de aquel puesto que para él entraña un riesgo añadido de daños, a falta de otras medidas de protección adicionales, que aquí no se proponen ni constatan, que permitieran a dicha persona trabajar en unas condiciones adecuadas a la vista de su particular situación. Y por tanto, quedando probado que el trabajo nocturno está especialmente contraindicado al actor, así como el trabajo sometido a estrés emocional, como es el propio del servicio de urgencias, el deber elemental de protección de bienes jurídicos muy superiores al interés productivo de la empresa, como son la vida y la integridad física, obligan a primar éstos, alejando al trabajador de aquello que le causa daño. En definitiva la relación de servicios, bien sea instrumentada en contrato de trabajo o en relaciones de naturaleza administrativa, implica la cesión por el trabajador en favor del empleador de una determinada actividad o esfuerzo productivo durante un tiempo determinado, pero no conlleva cesión alguna de la salud, la vida o la integridad física del trabajador en favor de su empleador, algo que por su propia naturaleza es, con carácter ordinario, inexigible.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinentes aplicación.

#### **FALLAMOS**

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el Servicio Canario de Salud contra la sentencia dictada el 1 de septiembre de 1998 por el Juzgado de lo Social número seis de Las Palmas de Gran Canaria en los autos del juicio número 171/1997, confirmando íntegramente la misma.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

#### **ADVERTENCIAS LEGALES.**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BBV c/c número: ... núm. de recurso y año a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 50.000 ptas. en la entidad de crédito BBV c/c ... núm. proc. y año, clave ..., Oficina Génova núm. ... de Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo. Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.–Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal.

Doy fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA

SECRETARIO JUDICIAL

Sr./Sra. María Eugenia C. D.

En los mismos fecha y lugar que la sentencia, de la que trae causa esta diligencia, la pongo yo, el/la Secretario Judicial, para hacer constar que la misma ha sido notificada, el día 5 junio 2001 y mediante correo certificado con acuse de recibo conteniendo copia entera de dicha resolución, tanto a las partes, como al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia, de lo que doy fe.

Fdo. El/La Secretario Judicial.