

En Bilbao, a 20 de junio de 2022.

Vistos por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social n.º 5 D./D.ª TERESA MONTALBAN GOMEZ los presentes autos número 161/2020, seguidos a instancia de contra DEPARTAMENTO DE EDUCACION DEL GOBIERNO VASCO sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N.º 266/2022

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 21 de febrero de 2020 tuvo entrada demanda formulada por contra DEPARTAMENTO DE EDUCACION DEL GOBIERNO VASCO y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas , y abierto el acto de juicio por S. S. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante, , ha venido prestando servicios como funcionario del cuerpo de maestros perteneciente al Departamento de Educación del Gobierno Vasco desde el año 1.982, con número de registro personal A45EC220604.

SEGUNDO.- La actora, el 1/09/1996 obtuvo plaza como definitiva en el CEP “Angel Larena” de Artzentales. Durante el curso 2002-2003 se convocó concurso de traslados, participando la demandante voluntariamente en el mismo, obteniendo plaza como definitiva tras este concurso en el CEP Zurbaranbarri.

El Colegio de Enseñanza Primaria Zurbaranbarri se encuentra en las faldas de un monte y sus accesos tienen pendientes prolongadas (cuesta arriba según se entra en el centro), constando de plantas (baja, primera y segunda) y no disponiendo de ascensor, rampas mecánicas o ningún otro artilugio para elevación de personas hasta el año 2.021. El acceso a través de esta pendiente prolongada fue asfaltado entre finales de 2.014 o principios de 2.015 (testifical del Sr.), poniendo una barandilla en su parte derecha que no llegaba hasta el centro. A la trabajadora le dejaban aparcar en el colegio a mitad de la cuesta, se le eximió posteriormente del cuidado del patio y no se le permitió acompañar a sus alumnos a las excursiones, habiendo solicitado la actora para poder realizarlas un asistente que no se le concedió.

TERCERO.- Por Orden Foral 9998/2001, de 8 de Noviembre, se reconoció a la actora una discapacidad del 33% con efectos a 28/08/2001 por el diagnóstico de polineuropatía de predominio desmielinizante (documento 1 de la demandante).

CUARTO.- Mediante Resolución de 11/06/2004 de la Directora de Gestión de personal se denegó a la actora Comisión de servicios para el curso 2004/2005 en el centro IES Elexalde BHI de Galdakao. Interpuesto recurso de alzada, mediante Resolución de 30/08/2004 del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Educación, Universidades e Investigación se concedió a la actora la comisión de servicios solicitada para el curso 2004-2005 en el IES Elexalde BHI de Galdakao (documento 2 de la demandante).

QUINTO.- En virtud de escrito fechado a 3/09/2004 la demandante comunicó al Servicio de Prevención del Departamento de Educación lo siguiente (documento 3 de la actora):

“Me dirijo a usted para enviarle fotocopia del recurso de alzada que con fecha de 25 de junio de 2.004 presenté al secretario de la Jefa de Personal de la Delegación Territorial de Educación y Ciencia de Vizcaya. En dicho escrito solicitaba, entre otros puntos, que el Servicio de Prevención valorara mi caso para determinar la protección adecuada a mis limitaciones físicas e indicara las condiciones en las que tengo que prestar mi labor docente.

Como ya comentamos en conversación telefónica mi objetivo es que la Delegación Territorial de Educación y Ciencia tenga en cuenta la normativa a aplicar en el C.P. Zurbaranbarri , donde tengo mi plaza en propiedad, para que se eliminen las barreras arquitectónicas que dificultan el acceso a personas con discapacidad física. Así mismo, que mientras dure esta situación se tengan en cuenta las condiciones laborales de mi plaza en propiedad y se establezca una normativa , si no existe o se modifique en su caso, la cual regularice las Comisiones de Servicio, adjudicaciones y demás eventos en los que el profesorado discapacitado tenga que participar para valorar la preferencia suficiente y necesaria que mantenga las condiciones laborales que por méritos propios les correspondan.”

SEXTO.- El 14/09/2004 la presentó al Ararteko escrito en que, partiendo de su condición de persona con discapacidad reconocida y la plaza que ostentaba, solicitaba se adaptara arquitectónicamente el C.P. Zurbaranbarri , facilitando así el acceso a personas con discapacidad física, facilitando igualmente el aparcamiento en zona cercana a la puerta del edificio y, de no resultar viable, se le proporcionara otro puesto de trabajo, sin tener que presentarse a un obligado concurso de traslados, así como que se contemplara una normativa que diera preferencia a las personas con discapacidad física en los concursos de traslados y adjudicaciones (documento 4 de la demandante).

SÉPTIMO.- En el reconocimiento médico practicado a la actora el 18/01/2005 la médico examinadora la declaró (documento 6 de la actora) apta con restricciones laborales:

Adaptativas.- Es necesario que tanto en el acceso al centro de trabajo, como en el interior del centro se eliminen las barreras arquitectónicas.

Restrictivas.- No debe realizar tareas que impliquen desplazamiento de pesos, (por

ejemplo, movilización de niños pequeños), ni tareas que le obliguen a sujeciones, carreras, movimientos bruscos y deambulación prolongada (por ejemplo cuidado de patios de recreo).

OCTAVO.- La Sra. dirigió nuevo escrito el 5/04/2005 al Servicio de Prevención del Departamento de Educación enviándole fotocopia del resultado del reconocimiento médico recogido en el Hecho Probado anterior solicitando se eliminaran las barreras arquitectónicas del CP Zurbaranbarri previa elaboración de un estudio de las características arquitectónicas del centro para dictaminar si cumplía las condiciones de barreras arquitectónicas para personas con discapacidad y que mientras durara la situación se valorara la preferencia de las personas con discapacidad en comisiones y adjudicaciones (documento 7 de la demandante).

Para el curso 2005/2006 por resolución de 15/06/2005 de la Directora de Gestión de Personal se aceptó la comisión de servicios solicitada por la actora para el IES Elexalde BHI de Galdakao.

NOVENO.- Se da por reproducido el resumen de las actuaciones llevadas a cabo por el Ararteko de 10/11/2005 al objeto de clarificar determinados aspectos (documento 8 de la demandante), presentando la actora el escrito que por ella se ha aportado con el número 9 y que se da por reproducido.

DÉCIMO.- El 30/01/2006 la entonces directora del centro de Zurbaranbarri remitió instancia a , responsable Territorial de Recursos del Departamento de Educación solicitando la instalación de un ascensor en el centro por existir un alumno con una pierna escayolada y poder producirse situaciones semejantes (documento 10 de la actora)

UNDECIMO.- El 1/02/2006 la remitió escrito al como Jefe de recursos de la Delegación de Educación y Ciencias manifestándole que, encontrándose en comisión de servicios en Elexalde BHI de Galdakao manifestándole la situación desfavorable de acceso a su centro de trabajo por falta de barandilla en el acceso por escaleras que tenía que utilizar cuando los alumnos se encontraban en el patio, la puerta de acceso por la zona sin escaleras, que cuando está abierta en posición "peatonal" tiene un marco en la parte inferior que dificulta la entrada y la gravilla añadida al firme de parte del recinto escolar (entrada, sobre todo), en septiembre de 2.005 que hacía que su pisada no fuera firme y fuera más inestable de lo que ya es normalmente, recordándole su condición de persona con discapacidad física y manifestándole que el martes, 24 de enero, los alumnos/as habían sido testigos de mi caída y, como consecuencia de ella, tenía inflamada y amoratada la rodilla derecha, solicitando la solución de las anteriores a fin de evitar males mayores (documento 11 de la demandante). La demandante remitió copia de este escrito a D., del Servicio de Prevención del Departamento de Educación el 3/02/2006 (documento 12 de la misma parte).

DUODECIMO.- El 2/03/2006 (documentos 13 y 14 de la actora) el Ararteko emitió al Departamento de Educación del Gobierno Vasco las conclusiones definitivas en torno al expediente de queja iniciado por la actora consistentes en:

“RECOMENDACIÓN 6/2006, de 2 de marzo, al Departamento de Educación, Universidades e Investigación

Que asuma plenamente el compromiso de tratar de asegurar la plena integración de las personas con discapacidad en la función pública de la CAPV

- promoviendo las condiciones de accesibilidad universal de los centros educativos
- aplicando acciones positivas orientadas a procurar una auténtica igualdad de oportunidades en el acceso y en las condiciones de empleo de los docentes al servicio de la Administración educativa de la CAPV y
- asegurando la efectividad de tales acciones positivas; en particular, mediante la puesta en práctica de medidas complementarias que garanticen que las comisiones de servicios concedidas por motivos de discapacidad lo sean en destinos accesibles que permitan la plena integración laboral de los docentes interesados.

En la confianza de que la presente recomendación sea atendida y en espera de recibir su contestación al presente escrito en el plazo de 15 días, le saluda atentamente.”

DECIMOTERCERO.- El 3/07/2006 la presentó recurso de alzada frente a la resolución e 3/07/2006 por la que se resolvía y publicaba las lista de vacantes, desplazados y recolocados en el curso 2006-2007 (documento 15 de la actora).

DECIMOCUARTO.- En virtud de escrito fechado a 20/07/2006 el Ararteko informó a la Sra que el departamento de educación no había sido sensible a las sugerencias planteadas desde esa institución y que, con ello, entendiéndose agotadas sus posibilidades de medicación, acordaban poner fin a la intervención en ese asunto (documento 16 de la actora).

DECIMOQUINTO.- La actora presentó nueva solicitud de comisión de servicios el 26/04/2007 solicitando Galdakao (documento 17 de la actora) y escrito el 5/07/2007 escrito manifestando que, no habiendo sido recolocada en el centro Beongoetxe de Galdakao y existiendo allí una vacante, solicitaba la misma (documento 18).

DECIMOSEXTO.- La actora presentó nueva solicitud de comisión de servicios el 10/04/2008 solicitando Galdakao (documento 18 de la actora) y escrito el 26/06/2008 escrito manifestando que, no teniéndose en cuenta las indicaciones del Ararteko, renunciaba voluntariamente a la comisión concedida (documento 20).

DECIMOSEPTIMO.- solicitó al Director del CP Zurbaranbarri de Bilbao el 3/09/2008 que, ante su incorporación a la plaza que poseía en el centro: realizara las gestiones pertinentes que facilitarían la accesibilidad y movilidad dentro del recinto escolar del colegio, tramitación de permiso para acceder al recinto escolar con su vehículo particular y el uso del ascensor que el centro comparte con el instituto Ignacio Ellacuria; habilitación de un aula en la planta más accesible del centro para la realización de su tarea docente; tramitara petición a las entidades correspondientes para comenzar lo antes posible las obras necesarias para la eliminación de las barreras arquitectónicas que poseía el edificio (documento 21 de la actora).

DECIMOCTAVO.- La demandante presentó escrito de denuncia a OSALAN el 5/03/2009 (documento 22 por esta aportado), emitiendo la Entidad Informe con requerimiento a

11/05/2009 que aportado con el número 23 por la actora se da por reproducido y que concluía y requería lo siguiente:

"6. CONCLUSIONES

De las entrevistas mantenidas, examen del lugar objeto de la denuncia y análisis de la documentación aportada, se han comprobado los siguientes hechos:

1.El Colegio de Enseñanza Primaria Zurbaranbarri se encuentra en las faldas de un monte y sus accesos tienen pendientes prolongadas (cuesta arriba según se entra en el centro).

2.El Colegio, que consta de 3 plantas (baja, primera y segunda), no cuenta con ascensor, rampas mecánicas o ningún otro artilugio para elevación de personas. El acceso desde la planta baja a las superiores se ha de realizar mediante escaleras de obra.

3.La trabajadora Da., profesora del centro, tiene reconocido un grado de minusvalía del 33% desde el 28/08/2001 por parte del Departamento de Acción Social de la Diputación Foral de Bizkaia. Dicha trabajadora padece una patología incapacitante de carácter permanente que reduce su movilidad.

4.El Servicio Médico de la Delegación Territorial de Educación de Bizkaia (del Servicio de Prevención del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco) declaró el 10/02/2005 que Da en relación a su trabajo es Apta con restricciones labores. En dicho documento se reconoce la aptitud y las restricciones de esta forma:

"Apta con restricciones laborales

Adaptativos. — Es necesario que tanto en el acceso al centro de trabajo, como en el interior del centro se eliminen las barreras arquitectónicas.

Restrictivos. — No debe realizar tareas que impliquen desplazamientos de pesos (por ejemplo, movilización de niños pequeños), ni tareas que le obliguen a sujeciones, carreras, movimientos bruscos y deambulación prolongada (por ejemplo cuidado de patios de recreo)."

5.Tras previa comunicación por parte del Director del CEP Zurbaranbarri, el Servicio de Prevención del Departamento de Educación cursó visita por parte de un técnico que presentó informe el 11/03/09 al Viceconsejero de Administración y Servicios en el que se indica la necesidad de ejecutar acciones correctoras en el centro para eliminar las barreras arquitectónicas existentes.

En el caso presente se trata de examinar si las instalaciones donde se desempeña el puesto de trabajo son las adecuadas según la normativa vigente en materia laboral y de prevención de riesgos laborales teniendo en cuenta la persona que lo ocupa.

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales establece en su artículo 15 la obligación del empresario de adecuar el puesto de trabajo a las personas:

Artículo 15 Principios de la acción preventiva

1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:...

d) Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.

Así mismo, en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se establece que los trabajadores no pueden ser discriminados por razón de discapacidad siempre que se hallen en condiciones de aptitud para realizar su trabajo, e igualmente tienen derecho a una adecuada política de seguridad.

Artículo 4. Derechos laborales.

(..)

2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene.

Además el REAL DECRETO 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con: discapacidad (BOPV 17 diciembre 2004), establece que en los procesos de provisión los empleados públicos con discapacidad podrán solicitar la adaptación del puesto de trabajo:

Artículo 10, Adaptación de puestos.

1. En las solicitudes de adjudicación de destino correspondientes a pruebas de nuevo ingreso o promoción interna y en las de participación en procesos de provisión, los empleados públicos con discapacidad podrán pedir la adaptación del puesto o de los puestos de trabajo correspondientes. A la solicitud se deberá acompañar un informe expedido por el órgano competente en la materia, que acredite la procedencia de la adaptación y la compatibilidad con el desempeño de las funciones que tenga atribuido el puesto o los puestos solicitados. En cualquier caso, la compatibilidad con el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo se va/orará teniendo en cuenta las adaptaciones que se puedan realizar en él.

2. El ministerio u organismo al que esté adscrito el puesto de trabajo será el encargado de la valoración, la realización y la financiación de las adaptaciones necesarias para la incorporación del empleado discapacitado, sin perjuicio de las subvenciones u otro tipo de ayudas que se puedan aplicar a esta finalidad.

Finalmente hay que decir que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en su artículo 25 establece que .se han de tener en cuenta las situaciones de discapacidad en las evaluaciones de riesgos así como para adoptar correspondientes las medidas preventivas y de protección necesarias:

Artículo 25. Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

1. 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.

7. MEDIDAS REQUERIDAS

Analizado el caso, y a tenor de lo dispuesto en el Artículo 9 del Decreto 20/2008, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la imposición de medidas correctoras por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas Vascas, se realiza la siguiente **PROPUESTA DE REQUERIMIENTO** al Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco:

Se debe realizar la adecuación del puesto de trabajo de , sito en el Colegio de Enseñanza Primaria

Zurbaranbarri de Bilbao teniendo en cuenta su condición de discapacidad física, tal y como establece la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su artículo 25, que especifica que se han de tener en cuenta las situaciones de discapacidad en las evaluaciones de riesgos así como para adoptar las correspondientes medidas preventivas y de protección necesarias. En la misma línea, la citada Ley en su artículo 15, de principios de la acción preventiva, establece que se ha de adaptar el trabajo a la persona en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo. Así mismo, el Anexo I del R.D. 486/1997 de sobre Condiciones generales de seguridad en los lugares de trabajo establece en su punto "13. Minusválidos", que los lugares de trabajo y, en particular, las puertas, vías de circulación, escaleras, servicios higiénicos y puestos de trabajo, utilizados u ocupados por trabajadores minusválidos, deberán estar acondicionados para que dichos trabajadores puedan utilizarlos.

En este sentido se deberán aplicar soluciones de supresión de barreras arquitectónicas u otras de índole organizativo, sin perjuicio de lo que establezca cualquier otra normativa de aplicación en el ámbito laboral o de integración de discapacitados, todo ello en un plazo de tiempo máximo de 9 meses desde la recepción de la presente y se dará cuenta de las mismas ante la Inspección de Seguridad y Salud Laborales.

Tanto el Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco como la representación del personal podrán formular alegaciones en el plazo de quince días hábiles desde la notificación de esta propuesta de requerimiento. Si no se presentasen alegaciones, esta propuesta adquirirá automáticamente el carácter de REQUERIMIENTO DEFINITIVO, en cuyo caso, una vez realizada la subsanación, se dará cuenta a la Inspección de Seguridad y Salud Laborales."

DECIMONOVENO.- El 16/10/2009 el Director del centro de Zurbaranbarri dirigió a solicitud de instalación de ascensor en el colegio por suponer un obstáculo para la actora la cual necesitaba eliminación de barreras arquitectónicas y de alumnos debido a enfermedad o accidente ya que las aulas se encontraban en el segundo o tercer piso (documento 24 de la demandante).

VIGESIMO.- remitió escrito a Osalan el 15/02/2010 informando de la no eliminación de barreras en el centro (documento 25 de la demandante) emitiendo OSAALAN nuevo informe con indicación al Departamento de Educación del Gobierno Vasco de la medida correctora consistente en adecuación del puesto de trabajo de la actora en su condición de discapacidad física de acuerdo con la LPRL y el Anexo I del RD 486/1997 sobre condiciones generales de seguridad en los lugares de trabajo, punto 13 referente a minusválidos (documento 27).

VIGESIMOPRIMERO.- Practicado reconocimiento médico a la actora el 26/05/2010 fue declarada apta con recomendaciones de no realizar actividades que supongan deambulación y/ o bipedestación prolongadas, así como transportar cargas o movimientos bruscos (documento 26 de este parte).

VIGESIMOSEGUNDO.- El 26/01/2014 el Director del centro de Zurbaranbarri dirigió al Departamento de Educación, instalaciones y Obras solicitud de instalación de ascensor en el colegio por prestar servicios una profesora con una discapacidad del 33% y asfaltado del acceso al centro entre otras (documento 28 de la demandante) suponer un obstáculo para la actora la cual necesitaba eliminación de barreras arquitectónicas y de alumnos debido a enfermedad o accidente ya que las aulas se encontraban en el segundo o tercer piso (documento 24 de la demandante).

VIGESIMOTERCERO.- Practicado reconocimiento médico a la actora el 12/04/2016 (documento 29) fue declarada apta con limitaciones, trabajadora especialmente sensible por discapacidad física y sensorial progresiva, con las siguientes medidas de adaptación:

Eliminación de barreras arquitectónicas para su desplazamiento tanto en el acceso al centro como en su interior.

Evitar transporte de pesos o cargas ni tareas que precisen deambulaciones prolongadas , rápidas, movimientos bruscos, etc.

VIGESIMOCUARTO.- Practicado reconocimiento médico a la actora el 21/11/2017 (documento 30) fue declarada apta con limitaciones, trabajadora especialmente sensible por discapacidad física y sensorial progresiva, con las siguientes medidas de adaptación:

Eliminación de barreras arquitectónicas para su desplazamiento tanto en el acceso al centro como en su interior.

Evitar transporte de pesos o cargas ni tareas que precisen deambulaciones prolongadas , rápidas, movimientos bruscos, etc.

VIGESIMOQUINTO.- La trabajadora cayó en situación de IT el 7/03/2018, comunicándose su alta médica por Oficio de 14/09/2018 (documentos 32 y 33) en virtud del reconocimiento médico efectuado el 13/09/2018, el cual fue recurrido por la trabajadora ante el INSS el 19/09/2018 (documento 36). Solicitada prórroga de licencia de enfermedad, fue denegada por resolución de 14/09/2018, siendo recurrida por la actora (documento 32 y 35)

VIGESIMOSEXTO.- En los planes anuales del centro de Zurbaranbarri desde el curso 2014 2014 y hasta el 26/09/2018 la demandante había solicitado junto con los demás profesores la instalación de ascensor y un curso de silla elevadora, comunicándose al departamento de educación realmente o por escrito (documento 33)

VIGESIMOSEPTIMO.- Se da por reproducido el IMS de 4/12/2018 aportado por al demandante con el número 37 que entre otros extremos recogía:

Juicio Diagnóstico y valoración.

Charcot Marie Tooh. PNP axonal desmielinizante de predominio distal en EEII. Pies cayos vseveros con tendencia equino varo bilateral (de PNP desmielinizante). Dedos en garra 2°. Osteoartrosis degenerativa de rodillas con BA preservado. Lumbalgia cronica por OA degenerativa informada. Marcha inestable. Precisa apoyo en bastón

Limitaciones Orgánicas y funcionales

Marcha moderadamente inestable. Limitaciones para actividades que impliquen salvar obstáculos, subida y bajada de rampas y escaleras. Así como caminar en terrenos irregulares o en llano por largos recorridos.

Conclusiones

Compatible con tareas sedentarias o que tengan escasos requerimientos de deambulación.

VIGESIMOCTAVO.- Por Resolución de 5/02/2019 se reconoció la jubilación por incapacidad de la actora para funciones propias de su cuerpo o escala (documento 38), teniendo la resolución fechad e salida del Departamento de Educación del Gobierno Vasco 15/02/2019.

VIGESIMONOVENO.- Se dan por reproducidos los informes médicos aportados por la actora desde el 22/06/2001 y aportados con los números 39 a 44 recogiendo el diagnóstico de polineuropatía de predominio desmielinizante así como pies cavos, atrofia de pantorrillas, con

dificultad para caminar, subir y bajar escaleras, subir cuestas, imposible ponerse de talones y difícil puntillas, alteración sensitiva de fibra gruesa en EEII, dedos en martillo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de la valoración conjunta de la prueba practicada en el plenario consistente en documental y testifical, bajo los principios de inmediación y contradicción y conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 97 LRJS), recogiendo en cada uno de los hechos probados los documentos de los cuales resultan, con las valoraciones que expondremos respecto de las testificales practicadas.

SEGUNDO.- La Sra. formula frente al Departamento de Educación en la que solicita se declare que por parte del Departamento de Educación del Gobierno Vasco se ha producido un incumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, se declare que por la demandada se han vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad, integridad física y moral, igualdad de trato y no discriminación, honor y seguridad en el trabajo, se condena a la demandada a que le indemnice en la cuantía de 168.000 euros y a realizar una carta de disculpas en la que se retraigan de las actuaciones realizadas y le pidan perdón por el trato dispensado publicando la misma o la posible sentencia en la sala de profesores del colegio durante 30 días, a lo que se opone la demandada, rechazando que hayan incumplido sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales oponiendo en primer término la prescripción toda vez que, accediendo a la jubilación el 5/02/2019, la presente demanda se había interpuesto el 14/02/2020 en aplicación del artículo 59 ET, rechazando la producción de daños a la trabajadora, no constando el empeoramiento de las patologías de la actora desde la declaración de discapacidad y no aportándose informe pericial sobre ello. Negando igualmente el incumplimiento por el empresario en materia de prevención de riesgos laborales por haber podido llevar a cabo la trabajadora comisiones de servicios anuales en centros sin barreras arquitectónicas, no habiendo accedido a su plaza por el turno de discapacitados, habiéndose jubilado voluntariamente sin perjuicio económico. Finalmente, la compañía aseguradora invocaba que no constaba haber padecido la trabajadora ninguna IT derivada de AT o EP, ni denuncia a la Inspección de Trabajo, habiendo sido declarada en situación de jubilación por incapacidad a los 60 años y no produciéndosele merma económica, además de encontrarse las secuelas estabilizadas como muy tarde en 2.017, rechazando la reclamación efectuada en cuanto a su cuantificación y por no haberse producido vulneración de su dignidad ni demás derechos fundamentales.

Como ya señalábamos, la actora insistía a lo largo del cuerpo de su demanda en que el Departamento había incumplido sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales y que la conducta que se había llevado a cabo había atentado contra su derecho a la dignidad consagrado en el artículo 10 CE, a la igualdad de trato y no discriminación del artículo 14 CE, integridad física y moral del artículo 15 CE y el derecho al honor y a la intimidad personal del artículo 18 CE, lo cual debe analizarse a partir de cómo el escrito de demanda articula una pretensión que tiene encaje en el art. 2.e) de la LRJS, que atribuye competencia al orden social para las cuestiones 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 la servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercitar 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...", siendo tal atribución introducida con la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (el 11 de diciembre de 2011), debiendo traerse a colación el criterio a este respecto establecido en la STSJ País Vasco, sección 1, de fecha 6 de octubre de 2015 (nº 1809/2015, Rec 1638/2015), criterio asimismo seguido en la Sentencia del TSJ País Vasco de 22 de marzo de 2016 en cuanto a que: "... la deuda de seguridad tiene un ámbito mayor que la concurrencia del acoso. Así es, el derecho a la integridad física de las personas, como derecho fundamental, también encuentra su manifestación en la esfera laboral mediante el de la seguridad e higiene en el trabajo, con un alcance constitucional (art. 40 CE), y de legalidad ordinaria, que el art. 4 ET preceptúa y el art. 19 del mismo Estatuto refiere con mayor especificación. A todo ello se une que la Ley 31/95, de Prevención de Riesgos , consagra en su art. 14 el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo de todos los trabajadores, imponiendo (arts. 15 a 19), al empresario, una específica obligación de evitar los riesgos y combatirlos, sustituyendo lo peligroso por lo seguro. La proyección final de la protección en el trabajo es que cualquier esfera de la persona (de producción o doméstica) sea similar en su seguridad, sin que el contrato de trabajo integre un plus de peligrosidad específico. Desde otra perspectiva, aunque íntimamente relacionada, para la apreciación de los posibles daños y perjuicios derivados del trabajo en la empresa, se requiere la existencia de la denominada culpa subjetiva, por oposición a la aquiliana u objetiva, que impone la prueba de la existencia de la omisión a la diligencia de vida. Se exige para su apreciación la concurrencia de los siguientes requisitos: daño efectivo y real; dolo, negligencia o morosidad; y, causalidad del daño (TS 21-1-15, recurso 2958/13). La reparación del daño responde a los principios contractuales de incumplimiento del contrato. Si este se muestra bilateral y recíproco, la transgresión de sus términos lleva consigo la reparación por la vía de los arts. 1101 y siguientes del Código Civil , para restaurar su equilibrio. El incumplimiento o infracción de un plan de prevención lleva consigo la indemnización por tal omisión (TS 18-7-08, recurso 2277/07), exigiéndose, todavía, que concurra ese elemento de causalidad, pues entre los requisitos referidos está ese nexo causal (TJC 25-11-10, C-429/2009). No objetivar un incumplimiento, hace falta que el mismo sea causante o motor del daño".

Fijado lo anterior, lo primero que debe resolverse y lo va a ser en sentido desestimatorio es la excepción de prescripción invocada por el departamento de Educación y la aseguradora y es que, constando en los hechos probados de la presente cómo la situación ahora enjuiciada comienza con el reconocimiento a en el año 2.001 de una discapacidad del 33% con el diagnóstico de polineuropatía de predominio desmielinizante, al que le siguieron diversas comisiones de servicios, que posteriormente analizaremos, en centros sin barreras arquitectónicas en los cursos de 2.003 a 2.008 con renuncia en 2.009 y sucesivas reclamaciones de la misma efectuadas con anterioridad y posterioridad en solicitud de eliminación de barreras arquitectónicas en el centro al que correspondía su plaza CP Zurbaranbarri en el cual se ha instalado finalmente el ascensor en el curso 2.020-2.021, previa declaración de la trabajadora en situación de jubilación por incapacidad acordada por Resolución de 5/02/2019, teniendo esta resolución fecha de salida del Departamento 15/02/2019, lo que se presenta es una situación continuada cuyo fin e inicio con ello del cómputo del plazo de prescripción para la actora debemos situarlo en la comunicación de la resolución acordando su jubilación, obviamente a partir del 15/02/2019 y con ello,

presentándose la presente demanda el 14/02/2020, no habría transcurrido el plazo de prescripción de 1 año del artículo 59 ET debiendo con ello rechazarse la excepción opuesta.

TERCERO.- Rechazada tale excepción, procede entrara a analizar la cuestión de fondo planteada y, en primer término, si se ha producido o no por la empleadora vulneración de la normativa de prevención de riesgos laborales lo cual era por esta rechazado al igual que por la aseguradora.

El concepto de riesgo se define con carácter general en el artículo 4.2 de la LPRL como la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. A partir de esta noción abierta y flexible, que no se ciñe a unos determinados agentes o factores de riesgo ni a unas concretas condiciones de trabajo susceptibles de generarlos, y tiene su razón de ser en su capacidad para adaptar las disposiciones preventivas tanto a la multiplicidad de actividades empresariales, riesgos y condiciones de trabajo existentes, como a las continuas transformaciones que se producen en unos y otros, hay que entender que los riesgos asociados a los sistemas de organización y gestión del trabajo, al contenido y a la ejecución de las tareas, así como a las condiciones del ambiente de trabajo (incluidas las relaciones personales y sociales en el entorno laboral), esto es, los riesgos psicosociales relacionados con el trabajo, entran en el ámbito de ese concepto jurídico. La norma no hace exclusión alguna en función del tipo de daños, por lo que la expresión "daños derivados del trabajo" engloba, entre otros, los daños psíquicos sufridos con ocasión de las relaciones personales y sociales que se mantienen en el desarrollo de la actividad laboral. Además, el número 7º conceptúa como condición de trabajo cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador, entre las que no se pueden descartar las referidas a la vertiente relacional, que pueden propiciar el desencadenamiento de conflictos interpersonales perjudiciales para el equilibrio psíquico.

Asimismo, el artículo 15.1.g) de la LPRL dispone que la prevención se ha de planificar buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo, en aras a la protección integral de la salud de los trabajadores. En definitiva, la formulación de la obligación empresarial de seguridad en términos omnicomprendivos conlleva que la misma resulte exigible respecto de toda clase de riesgos, fijando la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 25 de junio de 2008 (RJ 4450), en el sentido de que la Ley 31/1995 "no utiliza el término "riesgo laboral" únicamente de forma abstracta, sino que lo relaciona con la prevención o con las medidas que la empresa ha de adoptar para evitar o reducir dichos riesgos", en relación con la actividad desarrollada y características de la misma, por todo lo cual, la inexistencia de un plan de prevención que contemple los riesgos psico-sociales, que tienen especial incidencia en aquellas organizaciones fuertemente jerarquizadas, al ser un factor que aumenta la posibilidad de que sus mandos desarrollen conductas de maltrato psicológico susceptibles de generar alteraciones psíquicas en sus subordinados, supone un incumplimiento claro de la normativa en materia de prevención .

Con relación a las personas con discapacidad, el artículo 25 LPRL expresa bajo el epígrafe "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos" cómo 1. 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. Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.” En consonancia con lo anterior, la Ley General de Discapacidad (LISMI Ley 13/1982) recogía en su artículo 37 bis, introducido por la Ley 62/2003 cómo “1. Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de discapacidad. 2. Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa” y el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, (que deroga el anterior) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social recoge, entre otros, en su artículo 35, cómo “1. Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación”.

CUARTO.- Pues bien, aplicando lo anterior a los hechos declarados probados, puede sentarse con seguridad que el Departamento de Educación del Gobierno Vasco ha incumplido de manera reiterada sus obligaciones preventivas, no constando la realización de una evaluación de riesgos específica a la atora a la luz de su situación de discapacidad de la actora conocida por ella, ni la adopción de las medidas instadas por diversos organismos y entidades. En efecto, tales omisiones se han puesto de manifiesto, entre otros, en los siguientes:

1. .- Por Orden Foral 9998/2001, de 8 de Noviembre, se reconoció a la actora una discapacidad del 33% con efectos a 28/08/2001 por el diagnóstico de polineuropatía de predominio desmielinizante (documento 1 de la demandante), obteniendo el 1/09/1996 plaza como definitiva en el CEP “Angel Larena” de Artzentales y, convocándose durante el curso 2002-2003 concurso de traslados, obtuvo plaza como definitiva tras este concurso en el CEP Zurbaranbarri el cual, tal y como recoge el Informe de OSALAN de 5/03/2009, se encuentra en las faldas de un monte y sus accesos tienen pendientes prolongadas (cuesta arriba según se entra en el centro), constando el colegio de 3 plantas (baja, primera y segunda), no cuenta con ascensor, rampas mecánicas o ningún otro artilugio para elevación de personas y debiendo realizarse el acceso desde la planta baja a las superiores se ha de realizar mediante escaleras de obra. Las clases donde la actora desarrollaba su actividad se situaban en la primera planta.

3.La trabajadora solicitó desde el inicio de tal adjudicación la eliminación de barreras arquitectónicas que dificultaban el acceso a personas con discapacidad, siendo ello rechazado y presentando recurso de alzada el 25/06/2004 y, mientras se gestionaba ello, se estableciera una normativa o modificara en el tema de las comisiones de servicio y personas con discapacidad. Se

da por reproducido el Informe médico de 22/06/2004 aportado con el número 41 por la actora del r. y el 44b) del Dr. comparecido este en el plenario recogiendo ambos y expresamente el último que la actora presentaba unas patologías “que condicionan una dificultad importante para la deambulaci3n, subir y bajar escaleras, estabilidad...”

4.La trabajadora particip3 en diversas comisiones de servicios anualmente desde el a1o 2.004 hasta que renunci3 el 26/06/2008 para la comisi3n del curso 2008/2009, optando a centros sin barreras arquitect3nicas, debiendo interponer recurso de alzada frente a resoluciones denegatorias de estas para las correspondientes al curso 2004/2005 y 2006/2007.

5.La present3 escritos ante el Ararteko el 14/09/2004, al Servicio de Prevenci3n del Departamento de Educaci3n el 3/09/2004 y 5/04/2005, al Jefe de Recursos de la Delegaci3n de Educaci3n el 1/02/2006, al Director del CP Zurbaranbarri el 3/09/2008 ante su reincorporaci3n al centro, a OSALAN el 5/03/2009 y el 15/02/2010 en solicitudes de adaptaci3n a la luz de su discapacidad.

El Ararteko emiti3 conclusiones definitivas con recomendaci3n al Departamento de Educaci3n el 2/03/2006 para promover condiciones de accesibilidad, comunicando el mismo Ararteko a la actora el 20/07/2006 que el departamento de educaci3n no haba sido sensible a las sugerencias planteadas desde esa instituci3n y que, con ello, entendiendo agotadas sus posibilidades de medicaci3n, acordaban poner fin a la intervenci3n en ese asunto (documento 16 de la actora). OSALAN concluy3 el 5/03/2009 su informe con propuesta de requerimiento al Departamento de adecuaci3n el puesto de trabajo de la actora, reiter3ndose en ello OSALAN (documento 25 de la demandante).

6. Los directores del centro de Zurbaranbarri emitieron tambi3n comunicaciones al responsable territorial de Recursos del Departamento de Educaci3n el 30/01/2006 (solicitando ascensor por alumno con pierna escayolada), el 16/10/2009 (solicitud de ascensor por la actora para la eliminaci3n de barreras arquitect3nicas), el 26/01/2014 al Departamento de Educaci3n, Instalaciones y Obras solicitando la instalaci3n de ascensor, incluy3ndose en los planes anuales del centro desde 2.014 la misma solicitud de instalaci3n e ascensor.

7. En reconocimiento m3dico de 18/01/2005 se declar3 a la actora (documento 6 de la actora) apta con restricciones laborales adaptativas, “es necesario que tanto en el acceso al centro de trabajo, como en el interior del centro se eliminen las barreras arquitect3nicas” y restrictivas “no debe realizar tareas que impliquen desplazamiento de pesos, (por ejemplo, movilizaci3n de ni1os peque1os), ni tareas que le obliguen a sujeciones, carreras, movimientos bruscos y deambulaci3n prolongada (por ejemplo cuidado de patios de recreo)”, siendo declarada en el de 26/05/2010 apta con recomendaciones de no realizar actividades que supongan deambulaci3n y/ o bipedestaci3n prolongadas, as3 como transportar cargas o movimientos bruscos (documento 26 de esta parte), en el de 12/04/2016 (documento 29) apta con limitaciones, trabajadora especialmente sensible por discapacidad f3sica y sensorial progresiva, con las medidas de adaptaci3n de eliminaci3n de barreras arquitect3nicas para su desplazamiento tanto en el acceso al centro como en su interior y evitar transporte de pesos o cargas ni tareas que precisen deambulaciones prolongadas , r3pidas, movimientos bruscos, etc. y en el de 21/11/2017 en los mismo t3rminos que el precedente.

De los anteriores extremos resulta claramente c3mo la empleadora no ha tenido en cuenta las circunstancias de la en las evaluaci3n de riesgos, ni adoptado las medidas preventivas y de

protección específicas, estando asignada a un puesto de trabajo –independientemente de que ella optara a tal plaza- incompatible con su estado biológico o de discapacidad, no cumpliendo con ninguna de las obligaciones disyuntivas, bien de adecuar el puesto de trabajo o proveer un cambio de puesto, no procediéndose a la instalación de ascensor hasta el año 2.021 y, participando la actora en diversas comisiones de servicio, deber solicitarlas anualmente e incluso formular recursos ante la no adjudicación de las plazas solicitadas. Así, evaluada por servicio de prevención, es declarada apta con restricciones adaptativas ya desde el año 2.005 y hasta el 2.017 declarándose necesario que tanto en el acceso al centro de trabajo, como en el interior del centro se eliminen las barreras arquitectónicas, lo cual no se realizó sino hasta después de la jubilación de la actora, no llevando a cabo el departamento ninguna acción tendente a individualizar el riesgo de su puesto de trabajo, no pudiendo prosperar lo declarado en la vista que la actora podía solicitar comisiones de servicio –anualmente y algunas no concedidas como hemos señalado-, correspondiendo al empleador unas obligaciones preventivas que han sido de manera absoluta obviadas e incumplidas.

QUINTO.- A partir de lo anterior, la instaba se declarara que por la demandada se habían vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad, integridad física y moral, igualdad de trato y no discriminación, honor y seguridad en el trabajo, a lo que igualmente se oponían las demandadas.

El artículo 37 bis de la LISMI introducido por la Ley 62/2003 expresaba que “**1.** Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de discapacidad.**2.** Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa”.

Por su parte, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, (que deroga la anterior norma) y por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en su artículo 35 referente a las garantías del derecho al trabajo recogía, entre otros, que “las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación” así como que “existirá discriminación directa cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad” y que “existirá discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta y de acuerdo con el artículo 40, para eliminar las desventajas que supone esa disposición, cláusula, pacto o decisión” previendo tal artículo 40 que “los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su

trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa”.

Pues bien, a juicio de quien suscribe, se ha incurrido por la empleadora en una discriminación indirecta de la trabajadora a través de la inacción de la misma ante los sucesivos requerimientos de la misma, de los diversos directores del centro, de los servicios de prevención, del Ararteko y de Osalan. Esto es así por cuanto que el Departamento no pudo ampararse en la crisis del 2.009 que según declaraba el se había extendido en cuanto a la realización de obras hasta 2.017, declarando el mismo que el tiempo prudencial de una comisión para personas con discapacidad sería de 3 o 4 años,, (nuestra situación e remonta a 2.004 y hasta 2.019), que no había recibido el documento 11 suscrito por la actora del año 2.006 por no tratarse del cauce adecuado, recibiendo el primer escrito en tal sentido en 2.009 y es que ya el reconocimiento médico de 18/01/2005 declaró a la actora apta con restricciones laborales adaptativas, fijando “es necesario que tanto en el acceso al centro de trabajo, como en el interior del centro se eliminen las barreras arquitectónicas” y obviamente ello debió ser comunicado a una u otra persona del departamento. Tampoco puede pretender este fijar la responsabilidad en tal inacción en los diversos directores del centro por no haber cambiado de la primera planta a la planta baja la clase donde impartía su docencia la actora y es que, lo lógico, habitual e incluso entendemos procedente es que las diversas clases del mismo curso permanezcan en la misma planta –siendo la planta baja en este centro fundamentalmente de zonas comunes como biblioteca, etc-, declarando igualmente el que muchos colegios habían cambiado de planta una clase, no un curso, pero acordándose solo de uno de ellos, el de Derio, y manifestando que ello había sido debido a unas obras. Pero es que, a mayor abundamiento, no solo el colegio no disponía de ascensor o elementos elevadores en la construcción, sino que su acceso debía realizarse a través de una cuesta escarpada que no se asfaltó sino hasta finales de 2.014 o principio de 2.015, siendo los directores del centro los únicos que llevaron a cabo algunas actuaciones, insuficientes pero, posibles dentro de su esfera de responsabilidad, dejando a la actora aparcar dentro del recinto, eximiéndola del cuidado del patio y no permitiéndole acudir a las excursiones.

En este estado de las cosas, la no realización de obras arquitectónicas y de accesibilidad en el centro supone claramente que la trabajadora no pudiera participar en circunstancias de igualdad en la actividad docente por razón de su discapacidad, no pudiendo acudir a excursiones, siendo eximida del cuidado del patio y padeciendo obviamente un sacrificio mayor y a juicio de quien suscribe grave en el propio acceso al centro en una persona que por sus propias patologías tal y como recogía el IMS de 2.018 y concurría desde la declaración de su discapacidad, presentaba una marcha moderadamente inestable y limitaciones para actividades que impliquen salvar obstáculos, subida y bajada de rampas y escaleras, así como caminar en terrenos irregulares o en llano por largos recorridos, existiendo en el centro escaleras que debía subir y terrenos irregulares por los que debía acceder. Frente a ello no puede prosperar lo declarado por los demandados en cuanto a que no consta que ello haya afectado de manera perjudicial a la actora y es que objetivándose tal padecimiento y limitaciones por médicos imparciales de la DFB e INSS y recogiendo las limitaciones en los reconocimientos médicos, ello obviamente permite afirmar con seguridad su concurrencia y, con ello, la mayor onerosidad y sufrimiento padecido por la actora en el desempeño de su actividad laboral, generándose una evidente desigualdad y no respetándose su derecho a la igualdad de trato (artículo 14 CE).

En cuanto a la pretendida vulneración de la dignidad de la trabajadora (Art. 10 CE), ello no constituye un atentado a un derecho fundamental, sin perjuicio de la protección del ordenamiento jurídico, y, en su caso, jurisdiccional. Por su parte, en cuanto a la invocada vulneración del derecho a la integridad física y moral prevista en el artículo 15 CE, para valorar si la administración ha vulnerado el derecho fundamental a la integridad física moral de un empleado público (art. 15 CE), hay que determinar, atendiendo a las circunstancias del caso, si la conducta enjuiciada es deliberada o, al menos, está adecuadamente conectada al resultado lesivo (elemento intención). si ha causado a la víctima un padecimiento físico, psíquico o moral o, al menos, encerraba la potencialidad de hacerlo. Pues bien, el Departamento, igualmente ha incurrido en la vulneración del derecho a la integridad física y moral de y ello por cuanto que, ante la situación generada al menos a partir de 2.004 y pesuta de manifiesto por ella misma y por diversos organismos e instituciones así como los servicios de prevención, recogiendo las restricciones que en ella concurrían ante las características del centro y las limitaciones que le provocaban – obviamente no de manera caprichosa a la trabajadora-, el mismo departamento llevó a cabo una inacción absoluta sin que, a juicio de la suscribiendo concurriera cobertura legal, no llevando tampoco a cabo actuaciones conforme a lo dispuesto en la Disp Adicional 1ª del RD 2112/1998 – norma derogada posteriormente y recogida por el Ararteko en su informe- conforme a la cual “Las Administraciones educativas podrán adscribir de forma temporal, en comisión de servicios, a tareas propias de su Cuerpo en plazas distintas del destino que se ocupa, a aquellos funcionarios afectados por una notoria merma de facultades físicas, psíquicas o sensoriales, siempre que tal disminución de sus capacidades no sea susceptible de la declaración de incapacidad permanente. Cuando la comisión de servicios se acuerde de oficio, deberá realizarse mediante resolución motivada previa audiencia del interesado...” y no justificándose que ello atendiera a producir más beneficios en otros bienes o valores que perjuicios en la trabajadora y en este derecho fundamental, tardando la administración alrededor de 10 años en asfaltar parte del aminor, y más de quince en la colocación de un ascensor.

Finalmente, no se considera infringido el derecho al honor recogido en el artículo 18 CE e interpretado por nuestro TC como En el sentido de que “el derecho al honor protege a su titular frente a atentados en su reputación personal, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquélla” (por todas, STC 216/2006, de 3 de julio).

SEXTO.- En cuanto a la indemnización solicitada, la STS de 20/04/2022 expresa, con cita de la Jurisprudencia recaída en la materia:

*“Por otro lado, como recientemente han recordado nuestras SSTS de 22 de febrero de 2022, Rcu. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcu. 2269/2019, la STS de 5 de octubre de 2017, Rcu. 2497/2015 contiene un resumen de la doctrina actual de la Sala en la materia, con cita de sentencias anteriores de la Sala en las que hemos dicho que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del **derecho fundamental**, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la **indemnización**. Reiterando esa doctrina, la **indemnización** de daños morales abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto que en esta materia se produce la "inexistencia de parámetros que*

permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [SSTS/1ª 27/07/06 Ar. 6548; y SSTS/4ª 28/02/08 -rec. 110/01-] " (SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08-; y 11/06/12 -rcud 3336/11)", de tal forma que "en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS se considera que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la **indemnización** solicitada" ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del **derecho fundamental** cuando resulte difícil su estimación detallada".

2.- Igualmente, hemos afirmado que la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la Ley de infracciones y sanciones del orden para las infracciones producidas en el caso, ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24 de julio), a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS de 15 de febrero de 2012, Rcul. 6701; de 8 de julio de 2014, Rec. 282/13; de 2 de febrero de 2015, Rec. 279/13; de 19 de diciembre de 2017, Rcul. 624/2016 y de 13 de diciembre de 2018; entre muchas otras). Con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la **LISOS**, no estamos haciendo una aplicación sistemática y directa de la misma, sino que nos ceñimos a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del **derecho fundamental**. De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la **indemnización** en casos como el presente.

3.- Sin embargo, en multitud de ocasiones el recurso a la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la **LISOS** no resulta, por si mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del **derecho fundamental**. Ello es debido a que la horquilla de la cuantificación de las sanciones en la **Lisos** para un mismo tipo de falta (leve, grave, muy grave) resulta ser excesivamente amplia. Piénsese que, en estos momentos, la sanción por la comisión de una falta muy grave en materia laboral puede fijarse entre 7.501 euros y 225.018 euros, según el artículo 40 LISOS; y, al tiempo de producirse los hechos la horquilla de dichas sanciones estaba entre 6.251 euros y 187.515 euros. Por ello, el recurso a las sanciones de la **LISOS** debe ir acompañado de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del **derecho fundamental**, la intensidad del quebrantamiento del **derecho**, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del **derecho** infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del **derecho** transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la **indemnización**.

SEXTO.- 1.- La aplicación de los expuestos criterios al caso enjuiciado conduce a entender que la sentencia recurrida debió de haber estimado la pretensión de reconocer en favor del trabajador una **indemnización** por daños morales, por lo que, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos casar y anular en parte la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar en ese extremo el recurso de igual clase formulado por el demandante, y

reconocer su **derecho** a la percepción de una **indemnización** en concepto de resarcimiento por los daños morales causados por la actuación empresarial vulneradora de **derechos fundamentales**, en concreto, de su garantía de indemnidad, manteniendo el resto de la sentencia en todos sus pronunciamientos.

2.- En lo que a su cuantificación se refiere, la Sala opta, tal como hicimos en nuestras recientes SSTs de 22 de febrero de 2022, Rcu. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcu. 2269/2019, por fijar prudentemente dicha indemnización, y no por devolver las actuaciones a la Sala de procedencia para que allí se fijen, lo que retardaría notablemente la plena satisfacción del **derecho fundamental** vulnerado. Para ello, hay que partir del hecho de que el recurrente había venido solicitando una **indemnización** de 150.000 euros y, que en su recurso solicitó, de manera subsidiaria, la cantidad de 76.087,8 euros correspondiente a dos veces y media su retribución anual, que está en el marco de las sanciones por infracciones muy graves, de conformidad con el artículo 40 de la LISOS. Al respecto, la Sala, teniendo en cuenta la duración de la relación entre las partes (en torno a los 18 años), así como el resto de circunstancias del caso, especialmente el hecho de que se encontrara el trabajador una situación de Incapacidad Temporal cuyo origen estaba relacionado con los aspectos que, finalmente, dieron lugar a la violación de su **derecho fundamental**, estima adecuada la cantidad de 60.000 euros, que supone alrededor de dos anualidades de su salario y se sitúa en la franja media de las referidas sanciones del texto vigente de la LISOS y del que se encontraba en vigor al tiempo de producirse los hechos y que resulta más proporcionada y ajustada a las circunstancias del caso para resarcir en sus justos términos el perjuicio derivado del daño moral infligido al trabajador, a la vez que puede resultar disuasoria de futuras posibles conductas de ataque a los **derechos fundamentales** de los trabajadores.”

En nuestro caso, debiendo pronunciarnos sobre la cuantía del daño causado, en un supuesto donde resulta difícil a la luz de no concurrir, efectivamente, acreditadas situaciones de IT derivadas de contingencias laborales o una prueba segura del agravamiento de las patologías de la actora como consecuencia de la inobservancia por el empresario de las obligaciones que le eran propias en materia de seguridad y salud en el trabajo, ello no obsta que puedan y deban fijarse. En efecto, resulta de todo punto incuestionable, a la luz de los reconocimientos médicos de la actora y los informes médicos por ella aportados, que la no adopción de las medidas preventivas que han sido requeridas por facultativos y organismos diversos, ello ha supuesto una mayor onerosidad y sufrimiento para la trabajadora en la prestación de su actividad laboral, y es que de otro lado estaríamos fijando la intrascendencia de las medidas preventivas a no mediar daño efectivamente producido, lo cual no es así. Ateniéndonos a lo anterior, a la luz de los sucesivos requerimientos y comunicaciones efectuadas por la trabajadora, por los directores del centro, el Ararteko, Osalan y los reconocimientos médicos a la empleadora a partir del año 2004, la patología constatada, la no concesión de comisiones de servicios en dos ocasiones que hubieron de ser recurridas y la instalación finalmente de un ascensor en el centro cuando la actora ya se encontraba jubilada –no pudiendo invocarse una crisis económica durante un período de 16 años-, el importe que se fija prudencialmente es de 40.000 euros incluyendo los daños patrimoniales, personales y morales reclamados.

SÉPTIMO.- Todo lo destacado determina que la demanda deba estimarse parcialmente en lo relativo a:

1º) Declarar que por parte del DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN DEL GOBIERNO VASCO se ha producido el incumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales.

2º) Declarar que por parte del DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN DEL GOBIERNO VASCO se han vulnerado sus derechos fundamentales a la integridad física y moral, igualdad de trato y no discriminación

3º) Condenar a la demandada a que indemnice a la actora en la cuantía de 40.000 euros, con aplicación de los intereses del 1.108 Cc

No ha lugar a condenar a la demandada a realizar una carta de disculpas en la que se retraigan de las actuaciones realizadas y le pidan perdón por el trato dispensado publicando la misma o la posible sentencia en la sala de profesores del colegio durante 30 días, toda vez que en la presente no se ha declarado vulnerado el derecho al honor de la actora y la misma no continúa prestando servicios en el centro donde se pretende la publicación.

OCTAVO.- Frente a esta resolución puede interponerse recurso de suplicación, de conformidad con lo previsto en el artículo 191 LRJS.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda presentada por D^a frente a DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN DEL GOBIERNO VASCO, con intervención del MINISTERIO FISCAL y ZURICH INSURANCE PLC y, con ello:

1º) Declarar que por parte del DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN DEL GOBIERNO VASCO se ha producido el incumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales.

2º) Declarar que por parte del DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN DEL GOBIERNO VASCO se han vulnerado sus derechos fundamentales a la integridad física y moral, igualdad de trato y no discriminación

3º) Condenar a la demandada a que indemnice a la actora en la cuantía de 40.000 euros, con aplicación de los intereses del 1.108 Cc

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar letrado/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta n.º 0049-3569-92-0005001274(ES55), expediente judicial n.º 4721-0000-65-0161-2020 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 69, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela 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.
