



Roj: **SJSO 1539/2020** - ECLI: **ES:JSO:2020:1539**

Id Cendoj: **32054440032020100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Ourense**

Sección: **3**

Fecha: **22/05/2020**

Nº de Recurso: **242/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **MARIA LUISA RUBIO QUINTILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

**LA ILMA. SRA. DOÑA MARIA LUISA RUBIO QUINTILLAN, MAGISTRADO-JUEZ DEL JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO TRES DE ORENSE, HA DICTADO LA SIGUIENTE**

### **S E N T E N C I A**

**(Nº /20)**

En la ciudad de Ourense, a veintidós de mayo de dos mil veinte.

Habiendo visto en juicio, ante la Ilma. Sra. Doña Maria Luisa Rubio Quintillán, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número tres de Ourense, los autos seguidos en este Juzgado bajo el número **242/20**, sobre **VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES**, en los que son parte, el **MINISTERIO FISCAL**, representado por Estanislao, como demandante **CIG**, representado por la letrada Sra. Celia Pereira Porto y como demandado **AMBULANCIAS DO SIL S.L** representado por el letrado Sr. Ignacio Marquina.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que en fecha 12-5-20 tuvo entrada en este Juzgado de lo Social la demanda que antecede, en la que la parte actora tras alegar lo que a su derecho interesó, terminó con la Súplica que en la misma consta y una vez admitida a trámite la demanda previo cumplimiento de las formalidades legales, se señaló el día 20 de mayo del presente año, para la celebración de los actos de conciliación y juicio, en los cuales las partes comparecientes alegaron lo que estimaron pertinente y luego de la práctica de la prueba propuesta y admitida con el resultado que en autos consta, formularon las conclusiones definitivas que constan, quedando los autos conclusos para dictar Sentencia.

**TERCERO.-** Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** La demandada junto a **SERVICIOS SANITARIOS DE MONFORTE S.L** y **SANITARIA LUCENSE DE TRANSPORTE S.L** constituyen en fecha 16-5-19 la UTE **AMBULANCIAS SIL Y OTROS** y le es adjudicada a dicha UTE en fecha 16-10- el servicio de transporte sanitario urgente terrestre en la zona de Valdeorras-Verín-Lemos para la **FUNDACION PUBLICA UREXENCIAS SANITARIAS DE GALICIA 061**. La demandada participa en la UTE con el 52%.

**SEGUNDO.-** El sindicato **CIG** tiene un delegado de prevención sectorial en el ámbito del convenio colectivo de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia en la CCAA de Galicia y es sindicato más representativo en Galicia. En fecha de 14-11-18 se celebraron elecciones en las que el candidato de **CIG** obtuvo 11 votos y es suplente como delegado de personal.



**TERCERO.-** El 27 de abril el sindicato CIG remite solicitud al SERGAS que consta en autos y se da por reproducido que es contestado el 5-5-20 según correo electrónico que igualmente consta en autos y se da por reproducido

**CUARTO.-** El día 30-4-20 el Ministerio de Sanidad remite procedimiento de actuación de los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición del SARD-CoV-2. El 7-4-20 se emite guía para la utilización de test rápidos para anticuerpos para COVID-19. El 28 de abril el SERGAS da un protocolo de utilización de las pruebas diagnósticas para COVID-19 en el SERGAS. En Marzo de 2010 el servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa realiza la evaluación del riesgo. El 20-3-20, 31-3-20, 8-4-20, 14-4-20, 17-4-20, 13-5-20 y 15-5-20 la Fundación del 061 establece las medidas de prevención frente al coronavirus. El 14-5-20 se dicta por el Ministerio de Sanidad instrucciones sobre la realización de pruebas diagnósticas para la detección del Covid-9 en el ámbito de las empresas.

**QUINTO.-** La empresa ha suministrado a los trabajadores mascarillas, batas, monos, guantes. Igualmente se les ha realizado el test de doble banda y todos los trabajadores han dado negativo,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Solicita el actor en el suplico de la demanda, que se declarara que los demandados habían vulnerado su derecho a la salud y a la integridad física y que cesara dicho comportamiento y se le realicen los test de doble banda de forma urgente y mientras dure la pandemia.

**SEGUNDO.-** Por la parte demandada se alega falta de legitimación activa del demandante por no tener representación en los órganos de representación de los trabajadores en la empresa. Tal y como señala el artículo 177. 1 LRJS el sindicato puede aparecer en el proceso de tutela, como demandante directo, actuando en nombre e interés propio; bien como demandante por sustitución del trabajador y en nombre de éste; o bien como coadyuvante. En cuanto al sindicato como demandante directo, su legitimación guarda relación con la dimensión colectiva de la lesión, bien porque tiene interés en la reparación del acto o es titular de la manifestación colectiva del derecho que ha sido lesionada. El sindicato está legitimado para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del procedimiento. No obstante, deben ostentar un interés legítimo. La legitimación sindical en el orden laboral se mide por la conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada en función de la implantación en el ámbito del conflicto, al ser ésta la justificación de la intervención misma del sindicato. El concepto de implantación no ha de ser confundido con el de representatividad. Y en el presente caso aunque es cierto que el sindicato no tiene representación en la empresa sí que consta que tiene interés en el pleito desde el momento en que en la últimas elecciones hubo candidatura, tiene un delegado de personal suplente y tuvieron 11 votos, por lo que existe el interés de que por lo menos a los trabajadores que les votaron se le pueda proteger el derecho a la integridad física y por lo tanto extenderlo al resto. Por ello dicha excepción se debe desestimar.

Opone la empresa también falta de legitimación pasiva explicando que la demandada no es la concesionaria del servicio del 061, sino que forma parte de una UTE que es la que suscribió la adjudicación del servicio 061 de la que forman parte otras dos empresas, no demandada. Y asimismo falta litisconsorcio pasivo necesario, considerando que la legitimación pasiva corresponde a la Administración, Consellería de Sanidade y Fundación Pública de Urgencias Sanitarias de Galicia 061, pues toda la normativa de protocolo y test ha sido asumida de forma exclusiva y excluyente por la Administración, de modo que incluso los trabajadores de ambulancias pasan a ser monitorizados de forma absoluta por la Administración. Y en el presente caso atendiendo al tipo de acción ejercitada de vulneración de derechos por no cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales, es la empresa empleadora e la obligada en materia de prevención de riesgos con sus trabajadores por lo que la legitimación pasiva sí resulta concurrente y el litisconsorcio no precisa del llamamiento al proceso de terceros pues en primer lugar las UTE no tienen personalidad jurídica y la responsabilidad de las empresas que la conforman es solidaria por lo que se puede demandar a cualquiera y en cuanto a la Administración igualmente cabría ese tipo de responsabilidad en su caso, aunque no existe ninguna norma legal o convencional que les obligue a adoptar medidas de prevención de riesgos laborales de empresas externas. Por lo tanto las excepciones se deben desestimar.

Y en cuanto a la carencia sobrevenida de objeto no existe porque aunque es cierto que los test se han realizado el demandante solicita que sigan haciéndose mientras dure la pandemia y esta continúa.

**TERCERO.-** El artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales señala que El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales: a) Evitar los riesgos. b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar. c) Combatir los riesgos en su origen.



Y por la parte demandante se alega que el hecho de que la empresa haya incumplido dicha normativa ha vulnerado el derecho a la integridad física y a la salud del artículo 15 CE vulnerando la normativa de prevención de riesgos laborales en sus artículos 14 y 15. Señala la sentencia del TSJ Canarias de fecha 17-12-14 "Establece el artículo 14 LPRL que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que supone, no sólo que tienen derecho a que se adopten medidas que garanticen su seguridad y salud, sino que éstas han de ser eficaces.

En correlación con el derecho de los trabajadores, el mismo precepto impone al empresario el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

En cumplimiento de dicho deber, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, tal como señala el artículo 14.2 de la LPRL.) El empresario deviene en garante de la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos, circunstancias o condiciones de trabajo. En consecuencia, el empresario ha de adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, desarrollando una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes, adaptando las medidas de protección a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que inciden en la realización del trabajo.

El examen de los preceptos anteriormente transcritos nos lleva a concluir que la ley 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. El concepto de riesgo laboral ha de trasladarse a la actividad desarrollada por una determinada empresa con lo que se concreta atendiendo a las condiciones de trabajo, a los productos empleados, a las funciones desarrolladas por el trabajador o a sus características personales. El riesgo concreto existente en la empresa es el objeto de la prevención, manifestada en la identificación del mismo para posteriormente evitarlo, eliminarlo o reducirlo. Aparece así el riesgo unido a las concretas condiciones de trabajo existentes en la empresa, entendiéndose por condiciones de trabajo, a tenor del artículo 4.7 LPRL, cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador, A continuación el precepto enumera una serie de características que quedan especialmente incluidas en la definición de "condición de trabajo", finalizando con una cláusula de cierre -apartado d)- en la que se contemplan "todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador".

Y conforme a lo expuesto la demanda se debe desestimar pues no ha habido ninguna lesión o vulneración del derecho a la integridad física por no realizar los test de doble banda, al no existir ningún tipo de normativa que imponga a las empresas el realizarlos, siendo la única obligación de las empresas, conforme les indican sus servicios de prevención, suministrar los equipos de protección individual suficientes para evitar cualquier tipo de contagio, y en este caso no ha sido cuestionado de ninguna forma que la empresa no haya cumplido lo que le indicó QUIRON PRPEVENCION o que no se hayan suministrado dichos equipos siendo significativo que durante más de dos meses no haya habido ningún contagio lo que evidencia la calidad de dichos equipos y su efectividad, siendo significativo que en la documental aportada por la parte demandante en medidas cautelares, la OMS ya decía que si suministraban los EPI adecuados y se usaban bien no había contagios. Los test sólo son efectivos hasta el día en que se realizan, de modo que en su caso y si se piensa en un posible contagio, éste cabe que se produzca cada día y por tanto en el momento inmediatamente posterior a la realización de cada test, de modo que la realización del test no se configura como un elemento de prevención o protección sino de detección, pues la protección se obtiene a través de un protocolo y uso estricto de equipos de protección individual como se ha indicado anteriormente. Los test han de reservarse por tanto a quienes presentan síntomas para, aquí sí, adoptar la evidente prevención de apartar a la persona contagiada del servicio, prevención en relación con el resto de los trabajadores y no con la propia persona contagiada. Los TEST tienen más finalidad de gestión de la pandemia y diagnóstico de los afectados para procurar su tratamiento y establecer medidas antipropagación, que de protección, siendo preferente su utilización en personas con síntomas, y conforme señale las autoridades sanitarias en las últimas recomendaciones del Ministerio de Sanidad, los test solicitados solo se indicaban en el entorno de investigación y no debía usarse en otro entorno. Por lo tanto tal y como señala se desestima la demanda.

Vistos los citados artículos de general y pertinente aplicación,

## FALLO



Que desestimo la demanda interpuesta por **CIG**, frente **AMBULANCIAS DO SIL S.L.** absolviéndole de los pedimentos deducidos en su contra.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ