



Roj: **STSJ CL 4397/2016 - ECLI:ES:TSJCL:2016:4397**

Id Cendoj: **47186340012016101886**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2016**

Nº de Recurso: **2001/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01872/2016

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 37274 44 4 2015 0001212

Equipo/usuario: SCG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002001 /2016 RL

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000577 /2015

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña INSS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Justa , TGSS , GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE CASTILLA Y LEON

ABOGADO/A: MARIA SANCHEZ GOMEZ, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL , LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Rec. 2001/16

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael Antonio López Parada/



En Valladolid a veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 2001 de 2.016, interpuesto por INSS contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de SALAMANCA (Autos: 577/15) de fecha 26 de julio del 2016, en demanda promovida por Justa contra INSS, TGSS, GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE CASTILLA Y LEÓN -SACYL- , sobre PRESTACIONES (RIESGO DURANTE LA LACTANCIA NATURAL), ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 1 de septiembre de 2015 , se presentó en el Juzgado de lo Social de SALAMANCA Número 1, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO .- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:"

PRIMERO .- La actora DOÑA Justa con D.N.I. Nº NUM000 , afiliada a la Seguridad Social en su Régimen General con el número NUM001 , y con domicilio en Salamanca, presta servicios como médico especialista, con la especialidad de Hematología y Hemoterapia, en el Hospital de El Bierzo (Ponferrada) desde el año 2011.

SEGUNDO .- La actora venía desempeñando las siguientes funciones: Tratamiento en planta de los pacientes hospitalizados, y atención continua en consulta, donde entre otras actuaciones realizaba biopsias y punciones en médula ósea, punciones lumbares y administración de citostáticos en el tratamiento intratecal de los pacientes, y también guardias médicas localizadas. Las zonas de trabajo donde realiza estas funciones son en la planta de hospitalización, en el laboratorio de hematología y en el banco de sangre.

TERCERO .- En el año 2012 y como consecuencia del nacimiento de su primer hijo, y desempeñando el mismo puesto de trabajo, la actora formuló ante el INSS en fecha 9 de noviembre de 2012, solicitud de prestación por riesgo durante la lactancia natural (folio 205), acompañando a su solicitud informe de valoración de riesgos de las zonas donde trabajaba elaborado en fecha 30 de diciembre de 2006 (folios 208 y 209), declaraciones empresariales sobre la situación de riesgo durante la lactancia emitidas por el Sr. Gerente de Atención Especializada del Hospital, en las que se declaraba, por un lado que no existía otro puesto compatible con su estado (folio 210), y por otro, que realizaba las actividades siguientes en su puesto de trabajo: biopsias y funciones de médula ósea, administración de citostáticos vía intratecal, realización de punciones lumbares, guardias localizadas, con la categoría profesional de licenciada especialista en hematología, que el riesgo específico durante la lactancia era la exposición a agentes biológicos, guardias localizadas, fatiga postural, estrés, y que el puesto de trabajo desempeñado era de los que no figuraban como exentos de riesgo en la relación que puestos de trabajo confeccionada por la empresa, previa consulta a los representantes de los trabajadores (folio 212). Igualmente acompañaba a su solicitud certificado médico de facultativo de la Dirección Provincial del INSS, conforme al cual de la información disponible podía deducirse que existía un riesgo específico para la lactancia, relacionado directamente con su actividad laboral (folio 213).

CUARTO .- El INSS acordó en fecha 21 de noviembre de 2012 reconocerle a la actora, el derecho a la prestación de riesgo durante la lactancia que había solicitado, del 100% de la base reguladora diaria de 108,75 euros, en importe líquido diario de 103,53 euros, con efectos económicos desde el 17 de noviembre de 2011 y fecha probable de vencimiento el 28 de abril de 2013 (folio 204).

QUINTO .- La actora dio a luz a su segundo hijo el día NUM002 de 2015 (folio 118), estando en periodo de lactancia desde esa fecha (folio 138), y también desde ese día disfrutó de permiso de maternidad hasta el 20 de junio de 2015. En fecha 3 de junio de 2015 formuló ante el INSS solicitud de prestación por riesgo durante la lactancia natural (folio 113). Junto a su solicitud aportó certificado de empresa de fecha 19 de mayo de 2015 (folio 119), y declaración empresarial sobre situación de riesgo, en la que constaba que la actora realizaba las tareas propias de su puesto de trabajo como licenciada especialista en Hematología y Hemoterapia con turno de mañana y guardia localizadas, y que no realizaría jornadas de más duración de la jornada ordinaria, que era apta como limitaciones temporales precisando adaptación del puesto de trabajo, y que su puesto de trabajo era de los que no figuraban como exentos de riesgo en la relación de puestos de trabajo confeccionado por la empresa previa consulta de los representantes de los trabajadores (folio 125). Igualmente se aportó

informe de aptitud emitido por el Médico de Trabajo, conforme al cual era apta con limitaciones temporales, precisando de adaptación del puesto de trabajo (folio 127), y certificado médico de riesgo para la lactancia, en el que constaba que de la información disponible no podía deducirse que exista un riesgo específico para la lactancia, relacionada directamente con su actividad laboral (folio 131).

SEXTO .- La Dirección Provincial del INSS en relación a la solicitud de prestación formulada por la actora acordó, en fecha 10 de junio de 2015, declarar que no podía deducirse que exista un riesgo específico para la lactancia por no ser considerado el trabajo que desempeña como actividad de riesgo, denegando dicha prestación (folio 132).

SEPTIMO .- Contra dicho acuerdo la actora formuló en fecha 23 de junio de 2015 reclamación previa (folio 135), a la vista de la cual por el INSS se interesó al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales informe complementario y específico de riesgos derivados del puesto de trabajo (folio 188). El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Área de Salud del Bierzo, emitió informe de fecha 31 de julio de 2015 con el contenido siguiente:

"En relación con los riesgos durante la lactancia de la trabajadora Dña Justa , D.N.I. (NUM000), L.E.C.S. HEMATOLOGÍA del Hospital El Bierzo y en aplicación del Procedimiento Específico de Prevención de Riesgos laborales de la Gerencia Regional de Salud PROTECCIÓN DE IAS TRABAJADORAS DURANTE EL EMBARAZO Y LACTANCIA EN LOS CENTROS E INSTITUCIONES SANITARIAS DE INGERENCIA REGIONAL DE SALUD (PE GRS 02)- se procedió a informar a la Dirección Médica de los riesgos específicos de la trabajadora para el periodo de lactancia con el fin de eliminar la exposición a los mismos mediante la Adaptación del Puesto de Trabajo;

1- **Prolongación de Jornada y Nocturnidad.** Adaptación del puesto de trabajo (exención de guardias mientras dure el periodo de lactancia),

2- **Agentes Citostáticos:** Adaptación del puesto de trabajo (exención de la tarea de administración de citostáticos precargados -profilaxis intratecal- mientras dure el período de lactancia).

En cuanto a la administración de agentes citostáticos por parte de los Hematólogos está considerada como tarea ocasional en el Servicio de Hematología: en el año 2013 (12 tratamientos), en el año 2014 (9 tratamientos) y en lo que va del año 2015 0 tratamientos).

OCTAVO .- A raíz de la reclamación previa formulada se realizó también consulta a facultativo consultor de la Dirección General, informándose de que no existía constancia de riesgo biológico específico distinto a cualquier médico especialista hospitalario y que no se evidenciaba riesgo a exposición de fármacos citostáticos, salvo que sea la facultativa quien los prepare, no justificado ya que el punto clave es durante la preparación de los mismos y para ello se requiere campanas de flujo laminar, a la vista de todo lo cual el informe médico concluía que no se podía determinar la existencia de riesgo de lactancia (folio 156).

NOVENO .- La Dirección Provincial del INSS dictó resolución de fecha 3 de agosto de 2015 desestimando la reclamación previa formulada (folio 158)

DECIMO .- Don Juan Antonio , en calidad de Coordinador de la FSS del Sindicato CC.OO. de Castilla y León, actuando como representante de la demandante, presentó escrito el día 1 de julio de 2015 ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de León, solicitando informe preceptivo en relación a la solicitud de la prestación que la actora había reclamado (folio 149 a 152).

DECIMO PRIMERO .- La Inspección Provincial de Trabajo de León emitió informe de fecha 3 de julio siguiente con el siguiente contenido:

En contestación a su escrito referido a DOÑA Justa , le informo lo siguiente:

La trabajadora es médico especialista de hematología y hemoterapia, prestando servicios en el Servicio de Hematología y Hemoterapia del Hospital Comarcal El Bierzo de PONFERRADA.

Actualmente está en situación de lactancia natural desde el NUM002 de 2015.

Por parte de la Dirección P. del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Salamanca le ha sido denegado el subsidio por riesgo durante la lactancia natural por resolución de 10 de junio de 2015.

Hay que señalar, que como consecuencia de un parto anterior, y en las mismas condiciones de trabajo, le había sido reconocido el derecho al subsidio por riesgo durante la lactancia natural por resolución de 21 de noviembre de 2012, por lo que puede apreciarse una cierta contradicción entre ambas resoluciones.

Por parte de esta Inspección, se ha recabado información de la Gerencia del Hospital Comarcal de El Bierzo sobre las funciones realizadas por la trabajadora D. Justa , propias de su titulación y de su adscripción



funcional al Servicio de Hematología y Hemoterapia, habiéndose valorado los riesgos inherentes a la actividad desarrollada.

La propia evaluación de riesgos del puesto de trabajo pone de manifiesto, sin muchas precisiones, la exposición a agentes biológicos, sin que conste la evaluación de otros riesgos como los derivados de agentes citostáticos, que pueden estar presentes en algún momento del desarrollo de su actividad laboral.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de prevención de riesgos laborales, así como las previsiones contenidas en el R.D. 39/1977, de 17 de enero, en particular en sus Anexos VII y VIII, esta Inspección estima que pudieran concurrir circunstancias que justificaran la declaración de riesgo específico para la lactancia natural.

El art. 49 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, considera situación protegida... aquella en que se encuentra la trabajadora por cuenta ajena durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo ésta cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación, en los términos previstos en el artículo 26.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

Por parte de la Gerencia del Hospital Comarcal de El Bierzo, se ha informado a este Inspector que no hay posibilidad de cambio a otro puesto de trabajo compatible".

* -

DECIMO SEGUNDO.- La actora inició un proceso de IT derivado de enfermedad común, por síndrome ansioso depresivo, en fecha 3 de julio de 2015 (folio 222), hasta el día 14 de septiembre de 2015 en que recibió el alta por mejoría, iniciando a partir de esa fecha una excedencia por cuidado de menor.

DECIMO TERCERO.- En los Procedimientos Específicos de Prevención de Riesgos Laborales aprobados por la Gerencia Regional de Salud de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, para las trabajadoras durante el embarazo y la lactancia, se establece lo siguiente (folio 190):

AGENTES QUIMICOS: Valoración del riesgo y medidas preventivas

En la valoración del riesgo por exposición a los AQ se tendrán en consideración las indicaciones que el fabricante/distribuidor de cada marca comercial que se utilice, realiza en la correspondiente FICHA DE DATOS DE SEGURIDAD.

No obstante se establecen criterios específicos de valoración para los agentes químicos considerados factor de riesgo en el ámbito sanitario según el capítulo 5.1.

Citostáticos:

Se definen cuatro niveles de exposición y en función de ellos las medidas específicas de prevención para las trabajadoras en estado de embarazo o lactancia.

NIVEL DE EXPOSICION

Descripción de tareas

Personal

Medidas específicas(*)

I. ALTO

Reconstitución/ preparación de citostáticos o limpieza de campana de flujo laminar como tareas habituales.

Administración de citostáticos, como tarea habitual.

p.e.; Enfermeras y Auxiliares del Servicio de Farmacia.

p.e.: Enfermeras y

Auxiliares de Hospital de día.

Separación del puesto de trabajo



II. MEDIO

Preparación y/o administración de citostáticos, como tarea ocasional y/o en cantidades moderadas.

p.e.: Enfermeras y Auxiliares de consulta de urología o, Personal de planta de hospitalización, hematología oncológica.

Adaptación del
puesto de trabajo
para evitar la
manipulación de
citostáticos.

III. BAJO

Apoyo en la preparación o administración ocasional de citostáticos.

Administración ocasional de citostáticos precargados.

p.e.: Auxiliares que recogen excretas o lencería de pacientes tratados, profesionales en contacto sólo con viales cerrados, como enfermeras de atención primaria, o realizando preparaciones infrecuentes de pequeñas dosis, personal de recogida de residuos de oncología.

Es recomendable
adaptar el puesto de
trabajo para reducir
a) mínimo la
exposición utilizando
EPI adecuados y
formación.

En caso de derrame
por caída de
contenedores o
rotura de bolsas NO
participarán en la
recogida.

IV. MUY

BAJO

Contacto muy infrecuente o extremadamente ocasional con
citostáticos.

p.e.; Celadoras, personal
administrativo de farmacia.

Es asimilable al resto de
personal de un centro
sanitario.

Ninguna

(*) Medidas específicas a aplicar en caso de trabajadora embarazada o en periodo de lactancia. En cualquier caso se aplicaran las medidas generales para el trabajo con agentes citostáticos.



Nota: Aunque se carece de información concluyente en relación con posibles efectos adversos sobre la reproducción de la Rivabirina y de la Pentamidina, se desaconseja su manejo por trabajadoras embarazadas y en periodo de lactancia.

DECIMO CUARTO .- La base reguladora de la prestación es de 119,90 euros al día.

TERCERO .- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandante fue impugnado por Justa . Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- El único motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 135 bis de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994), 49 del Real Decreto 295/2009 y 26 de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales.

Se cuestiona aquí el derecho de la trabajadora D^a Justa , que presta servicios como especialista en hematología y hemoterapia en el Hospital del Bierzo (Ponferrada), a disfrutar de la prestación por riesgo durante la lactancia natural, tomando en consideración las funciones que realizaba (ordinal segundo de los hechos probados), los riesgos inherentes a su puesto de trabajo asumidos como probados en los fundamentos de Derecho (riesgos biológicos derivados de la administración a los pacientes de medicamentos citostáticos por vía teical, mediante punciones en la columna, además de la propia exposición a los agentes citostáticos), que se asume el criterio de la Inspección de Trabajo manifestado en su informe de que no es posible ni la adaptación del puesto de trabajo, ni el traslado a otro puesto distinto, dada la especialización de la trabajadora, tomando en consideración que, aunque la administración de los citostáticos sea ocasional, dicho tratamiento ha de aplicarse al paciente cuando lo requiera, no siendo posible dejar de hacerlo por las circunstancias laborales de la propia facultativa.

El artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales regula la situación en la cual, durante el período de lactancia natural del hijo de una trabajadora, las condiciones de trabajo puedan influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas (en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales), con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. En tales casos el empresario debe adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas deben incluir, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos. Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resulte posible o, a pesar de tal adaptación, persista el riesgo, la trabajadora deberá ser trasladada a un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. En el supuesto de que no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora puede ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conserva el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. Finalmente, si dicho cambio de puesto no resulta técnica u objetivamente posible, o no puede razonablemente exigirse por motivos justificados, procede declarar el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural, contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores , durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.

Dicho sistema, como es obvio, implica una grave dificultad para la entidad gestora o colaboradora, dado que en estos casos la empresa y la trabajadora pueden tener un interés coincidente en suspender el contrato para que la última pase a percibir la prestación, siendo la entidad gestora o colaboradora la que habrá de hacer frente al pago de la misma, con el consiguiente gasto de dinero público que la Seguridad Social, que en este caso la recurrente cifra en 19.600 euros, de los cuales se beneficiaría la trabajadora indebidamente. Y para determinar la real procedencia del indicado gasto, conforme a las previsiones legales, la entidad gestora o colaboradora, con la colaboración en su caso de los servicios de prevención y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se ve obligada a llevar a cabo una comprobación de cuál sea la organización interna de la empresa, de los riesgos laborales presentes en la misma que puedan afectar a la lactancia natural, las posibilidades de adaptación del puesto de trabajo o de traslado a otros puestos, siendo todos ellos elementos previos determinantes del reconocimiento o denegación del derecho prestacional. La normativa aplicable, sin duda consciente de las dificultades que ello plantea a las entidades gestoras y colaboradoras, establece una serie de cautelas procedimentales mediante informes preceptivos, pero a la postre lo relevante, cuando existe litigio, no es solamente que se haya seguido el procedimiento, sino el resultado del mismo, puesto que obviamente las conclusiones de los distintos informes y dictámenes no son vinculantes ni para la entidad gestora ni para las



partes implicadas, sino que deben ser evaluadas en el procedimiento administrativo y pueden ser cuestionadas judicialmente. Los citados informes deben aportar los datos precisos para resolver, con la mayor concreción posible en relación con los extremos relevantes, puesto que para denegar la prestación a la trabajadora le basta con acreditar la existencia del riesgo, hecho constitutivo de su derecho, correspondiendo a la entidad gestora, bien desacreditar ese hecho constitutivo relativo al riesgo, bien acreditar la concurrencia de hechos impositivos o excluyentes del derecho reclamado, como pueden ser la posibilidad de adaptación del puesto de trabajo o de traslado a otro distinto, lo que requiere un conocimiento interno de la empresa empleadora y su organización que solamente puede llegar a tener ordinariamente a través del contenido de tales informes.

En este caso la sentencia de instancia ha asumido como hechos probados la existencia de riesgo para la lactancia natural derivada de la administración de citostáticos, la inexistencia de posibilidad de adaptación de su puesto de trabajo por razón de que dicha administración ha de hacerse cuando el paciente lo requiera, así como la inexistencia de posibilidad de traslado a otro puesto de trabajo, dada la especificidad del puesto de trabajo desempeñado (médica especialista en hematología en el Hospital del Bierzo). El recurso del INSS, que no contiene pretensión alguna de modificación de hechos probados para corregir, suprimir o adicionar ninguno, reconoce que la administración de citostáticos implica un riesgo tanto durante el embarazo como durante la lactancia natural, pero cuestiona la presencia real de dicho riesgo en el puesto de trabajo de la actora, por cuanto dicha administración de citostáticos a pacientes es una tarea puramente ocasional, constando que en el año 2013 se aplicaron 12 tratamientos, en el año 2014 9 tratamientos y a 31 de julio de 2015, en el momento de emitirse el informe del servicio de prevención, ningún tratamiento.

El problema, a juicio de la Sala (descartada la posibilidad de traslado a otro puesto de trabajo, dada la especificidad del puesto de trabajo de la actora, médica hematóloga), es determinar si era o no posible una adaptación de su puesto de trabajo, en el sentido propuesto por el informe del servicio de prevención de riesgos laborales de 31 de julio de 2015, en el que se apoya esta argumentación del recurso. Considera la Sala que si entre las funciones de la facultativa se encontraba la administración de citostáticos y la misma era incompatible con la lactancia natural, el carácter ocasional del riesgo no significa que el mismo tuviera carácter excepcional y, de hecho, se aplicó en varias ocasiones, como se ha visto, en los años 2013 y 2014, sin que sea pensable que pueda dejar de aplicarse a un paciente por el hecho de que la trabajadora estuviera procurando la lactancia natural de su hijo. Por tanto se hacía precisa, si fuera posible, la adaptación del puesto, la cual requería, tal y como proponía el informe del servicio de prevención, la exención de la trabajadora de la tarea de administración de citostáticos. Si tal adaptación era posible la entidad empleadora, el SACYL, estaba obligada a llevar a cabo la misma, manteniéndose la prestación laboral para la que, por lo demás, ningún impedimento había, y no quedando por ello justificado el gasto público prestacional en favor de la trabajadora. A la Sala le parece verosímil que, dadas las circunstancias, la adaptación temporal de puesto de trabajo fuera posible, de manera que en tal caso habría de considerarse no justificado el haber eximido a la trabajadora de toda prestación de servicios durante ese tiempo para evitar un riesgo que solamente aparece ocasionalmente. Pero esa primera impresión no puede llevar a la estimación del recurso, porque aún así en este punto faltan hechos probados para poder afirmar que tal adaptación era posible, bien porque dicha administración de citostáticos pudiera ser programada de manera que se practicase en días y horas en las que lo pudiera hacer otro profesional, bien porque, aunque no pudiera ser programada, se pudiera llevar a cabo, de ser precisa al atender a un paciente, por otro profesional, si en los tiempos de servicio de la demandante en el hospital siempre hubiera otro facultativo capacitado para ello. Sobre esos extremos la Sala nada puede decir, puesto que sobre todo ello nada consta en los hechos probados, ni la entidad recurrente pretende reformar los mismos para que consten tales posibilidades reorganizativas, debiendo recordarse que si afirmase que esa posibilidad existe, la carga de la prueba de ese hecho le incumbe a esa entidad y que a tales efectos la presencia en el proceso del servicio público de salud, inevitablemente afectado en su organización por el criterio que se establezca al respecto, permitía introducir en el debate procesal tal cuestión y practicar las pruebas necesarias.

En definitiva estamos ante dos entidades gestoras de prestaciones de Seguridad Social, la una actuando en el caso como gestora y la otra como empleadora, que deben coordinar sus actuaciones para evitar una situación de riesgo para la lactancia natural, con prioridad para la reorganización del servicio sobre la suspensión del contrato, que debe operar como ultima ratio. Es evidente que tal coordinación no ha funcionado en este caso. Las críticas que la representación procesal del INSS centra en el informe de la Inspección de Trabajo no llegan a alzarse como motivo para estimar el recurso, puesto que, aunque suprimiéramos tal informe, la situación seguiría siendo la misma: existiendo el riesgo para la lactancia natural, sería preciso acreditar la posibilidad de adaptación del puesto de trabajo para que la trabajadora quedase eximida de la tarea de administración de citostáticos que era la fuente de dicho riesgo. Es cierto que el servicio de prevención de riesgos del Hospital del Bierzo manifestó que era necesaria tal adaptación, de manera que se eximiese a la trabajadora de la administración de citostático, pero no consta probado que por la dirección del hospital se adoptase una resolución adaptando en el sentido indicado el puesto de trabajo (la afirmación de la entidad recurrente en ese



sentido carece de base en los hechos probados). Por otra parte, aunque tal decisión no se hubiese adoptado, no procedería reconocer la prestación si la adaptación preconizada fuese posible, siendo responsabilidad de la empresa empleadora el no llevarla a cabo. Pero en este caso no constan hechos probados que permitan afirmar que dicha adaptación fuese posible. Esta Sala no tiene dato alguno para tener por acreditada tal posibilidad, desconociendo cómo se decide a quién y cuándo deben administrarse ciclostáticos, con qué antelación se toma la decisión y si es posible programar dicha tarea para momentos en los que la pudiera llevar a cabo otro facultativo distinto, ni cómo opera la organización del servicio de hematología y si la tarea, aunque no fuese programable, podía ser asumida por otro profesional. Por tanto, frente a lo afirmado en el recurso, de los hechos de la sentencia no se deduce que la adaptación, que era necesaria, se hubiese llevado a cabo, ni siquiera que fuese posible. Como no se llega a afirmar (y menos todavía a acreditar) por la entidad recurrente que fuera viable un traslado temporal de puesto de trabajo a otro sin riesgo, la Ley impone como solución última la que aquí se ha aplicado, esto es, la suspensión del contrato de trabajo. Por ello el recurso es desestimado.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la letrada D^a María Felisa De No Vázquez en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia de 23 de julio de 2016 del Juzgado de lo Social número uno de Salamanca, en los autos número 577/2015.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 2001 16 abierta a nombre de la sección 2^a de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ..

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquella al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.