



Roj: **SJSO 2673/2020** - ECLI: **ES:JSO:2020:2673**

Id Cendoj: **32054440012020100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **05/10/2020**

Nº de Recurso: **561/2020**

Nº de Resolución: **318/2020**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER BLANCO MOSQUERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CALLE VELAZQUEZ S/N.- OURENSE Tfno: 988687112 FAX687115 Fax: 988-687115 Correo Electrónico:

Equipo/usuario: MQ

NIG: 32054 44 4 2020 0002260 Modelo: N02700

DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000561/2020

Procedimiento origen: Sobre: TUTELA DCHOS. FUND.

DEMANDANTE/S D/ña: Arcadio ABOGADO/A: JOSE MANUEL GARCIA SOBRADO PROCURADOR: GRADUADO/
A SOCIAL:

En la ciudad de OURENSE, a cinco de octubre de dos mil veinte.

El Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER BLANCO MOSQUERA Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 de los
de OURENSE,

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Numero 318/2020

Vistos los presentes autos sobre DERECHOS FUNDAMENTALES 0000561/2020 entre partes, de una y como
demandante D. Arcadio , quien compareció personalmente; y de otra como demandado LA UNIVERSIDAD DE
VIGO, representada por el letrado D. Andrés Dapena Paz. Compareció el MINISTERIO FISCAL representado por
el fiscal D. Mario Brualla González, versando el proceso sobre tutela de derechos fundamentales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha 18 de septiembre de 2020 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 se señaló el día 2i de septiembre pasado, para la celebración de los actos de
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.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor D. Arcadio . Viene prestando servicios para la Universidad pública desde el 1 de octubre
de 1989 y concretamente para la Universidad de Vigo desde el 15 de octubre de 1992 concretamente en la
Facultad de Derecho de Ourense, como Profesor asociado, mediante un contrato a tiempo parcial, mediante



los períodos que se recogen en el informe de vida laboral que se acompaña con la demanda y cuyo contenido se considera aquí íntegramente por reproducido.

SEGUNDO.- El actor en fecha 7 de septiembre de 2020 envió un correo electrónico a la Universidad demandada, solicitando el que se le indicarán las medida a adoptar y las condiciones de trabajo, adjuntando un informe de vulnerabilidad.

TERCERO.- Por resolución de fecha 10 de septiembre de 2020 del Vicerrector de ordenación académica y profesorado se le comunicó que todo el personal de la Universidad de Vigo tiene la consideración del nivel de riesgo 1 (NR1), contestando a su solicitud que debe continuar con su actividad laboral habitual, sin adaptaciones específicas y con las mismas medidas preventivas que el personal no vulnerable, sin perjuicio de la modificaciones o nuevas medidas que puedan adoptar las autoridades sanitarias.

CUARTO.- El actor padece las siguientes dolencias: obesidad, diabetes tipo dos, dislipidemia y exfumador.

QUINTO.- La Universidad demandada sólo ha concedido la posibilidad de impartir la docencia en la modalidad no presencial por problemas de horario motivados por la necesidad de desplazamiento entre las localidades en las que imparten la docencia (Ourense) y aquellas en la que ejercen su actividad principal (Vigo) a los profesores asociados D. Victorino y D^a Nicolasa, por haberse visto afectados por la reestructuración horaria que tuvo que hacer el centro al inicio del curso.

SEXTO.- El actor presentó demanda en el Decanato en fecha 16 de septiembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita el actor en su demanda el que se declare que la conducta observada por la Universidad de Vigo al hacerle tener que impartir clase en modalidad presencial, pese a tener 69 años y padecer diabetes tipo dos, es vulneradora de su derecho fundamental a uno ser discriminado por razón de la edad y las circunstancias personales de ordenar el cese inmediato de tal comportamiento y condenando a la Universidad demandada a autorizarle a que impartan las clases online en tanto en cuanto persistan las circunstancias generadas por el COVID-19.

La Universidad demandada se opone a la demanda negando que exista la vulneración del derecho fundamental alegado, al entender que resulta de aplicación el procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-Cov-2 elaborada por el Ministerio de Sanidad en fecha 14 de julio de 2020 en cuyo anexo V se establece la guía de actuación para la gestión de la vulnerabilidad y el riesgo en ámbitos no sanitarios o socio sanitarios y del cual se desprende que para el personal mayor de 60 años, con patología añadida controlada, dentro del nivel de riesgo 1, que es el que corresponde a centros en que puede haber transmisión comunitaria, en trabajos sin contacto con personas asintomáticas, el único efecto que cabe aplicar es el señalado con el número 1, en donde se dice que no es precisa ni adaptación ni cambio de puesto, debiendo permanecer en su actividad laboral habitual, justificando el que se haya concedido la excepción de enseñanza no presencial a dos trabajadores por el hecho de tener que adaptar sus horario a las nuevas circunstancias al tener que desplazarse desde Vigo.

En materia de derechos fundamentales es Doctrina Constitucional reiterada - Sentencias del Tribunal Constitucional 266/93, 21/92, 197/90 y 166/1988- la que establece que para que se produzca la inversión de la carga de la prueba que prevé el Artículo 179.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral - hoy Artículo 181/2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social- es necesaria la existencia de una posible vulneración de un Derecho Fundamental o Libertad Pública del trabajador, debiendo en este caso dar la empresa una explicación razonada de los motivos que llevaron a tomar la decisión que no deje duda alguna de la inexistencia de la vulneración alegada.

Pues bien en el caso enjuiciado la Universidad demandada ha llevado a cabo una aplicación mecánica de la guía de actuación para la gestión de la vulnerabilidad y el riesgo en ámbitos no sanitarios o sociosanitarios, sin llegar siquiera a plantearse como sucede en relación al actor, que la misma puede vulnerar su derecho fundamental a no ser discriminación por razón de edad (artículo 14 de la Constitución), pues si bien es cierto que en dicha guía se establece una categoría para mayores de 60 en dicha guía se establece una categoría para mayores de 60 años sin patología, con patología controlada o con patología descompensada, se ha pretendido incluir en la misma a todos los trabajadores que superen dicha edad, sin tener en cuenta ni tan siquiera la edad de jubilación ordinaria, que en el momento actual está en 65 y 10 meses, sin otros condicionantes, según se establece en el Disposición Transitoria Séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y sin que por tanto quepa distinguir entre edades diferentes, que en el caso de la enfermedad que nos ocupa, tiene trascendencia, pues es evidencia estadística que no resulta discutible, que el riesgo de letalidad del virus, se incrementa con la edad y que por tanto no es el mismo para todos los trabajadores y más en concreto para



aquellos que superen la edad de jubilación señalada. Es cierto que en algunos ámbitos como el del profesorado esta puede elevarse hasta los 70 años, pero ese dato disímil ha de valorarse para no producir un trato desigual y no razonable y por tanto los criterios de la guía debe entenderse en relación con trabajadores que no superen la edad de jubilación ordinaria y que por tanto no cabe una aplicación meramente mecánica de la misma, pues estaría incluyendo dentro de la misma categoría a trabajadores que pueden o no pueden jubilarse a una determinada edad y que por tanto se les estaría dando un trato desigual. Y en el caso enjuiciado en el que el actor tiene 69 años de edad, al haber nacido el 29 de marzo de 1951, es evidente que no puede ser objeto del mismo trato que trabajadores que tienen una edad inferior a la edad de jubilación ordinaria, y al no haberlo tenido en cuenta, así La Universidad demandada, sin plantearse ni tan siquiera la posibilidad de que con su decisión podría estar discriminando al actor por razón de edad, se aprecia motivos para considerar vulnerado el derecho invocado, máxime cuando lo que el actor pretende no es que se le destine a otro puesto de trabajo, sino ejercer él mismo en su modalidad no presencial, impartiendo las clases online.

SEGUNDO.- Pero es que además La Universidad demandada ha incluido a todo su personal en el nivel de riesgo 1, sin tener en cuenta que en el nivel de riesgo 2 de la guía mencionada, debe incluirse a los trabajadores con posibilidad de contacto con personas sintomáticas, manteniendo la distancia de seguridad y sin actuación directa sobre ellas. Y resulta evidente que partiendo de la base de que es posible y no descartable que algún o algunos alumnos pueden ir a clase con síntomas leves de la enfermedad -por no mencionar a los asintomáticos que pese a no tenerlos suponen idéntico riesgo- el encuadramiento correcto de los profesores que imparten clases de modo presencial, aun cuando se observen las medidas de seguridad correspondientes (mascarillas, y distancia de seguridad), debe ser en el nivel de riesgo 2, máxime además cuándo las clases se imparten en un lugar cerrado donde el virus es más contagioso. Y si aplicamos los criterios de la guía a las condiciones personales del actor tomando dicho riesgo, resulta que a los mayores de 60 años, con patología controlada, se le aplica el efecto núm. 3 que señala que puede continuar su actividad laboral sin contacto con personas asintomáticas, lo que lleva a concederle el derecho que reclama, cual es la modalidad de enseñanza no presencial -que es la única que impide el contacto con personas sintomáticas- por ello al no haberlo entendido así la Universidad demandada, ha vulnerado el derecho fundamental alegado por el actor, habiendo sido discriminado por tanto por razón de su edad, con infracción del Artículo 14 de la Constitución Española.

TERCERO.- Por último el Ministerio fiscal, en fase de conclusiones, ha entendido que se producía la vulneración del Derecho invocado, al entender que a otros dos profesores de la propia Universidad, se les había concedido la posibilidad de impartir clase no presenciales, por razones organizativas, que no considera objetivas, ni razonables. Este juzgador esta de acuerdo con dicha apreciación. Si observamos las solicitudes de ambos profesores, en las que se dice que por vivir en Vigo no puede impartir sus clases en los horarios señalados por la Universidad, nos encontramos con que en ambas se señala que terminen sus trabajos en Vigo a las 14:00 horas y que tendrían que empezar a trabajar en Ourense a las 16:00 horas, por lo que partiendo de la base, de que el trayecto entre ambas ciudades dura aproximadamente una hora en coche, no se atisba a comprender que exista una razón de imposibilidad, sino de mera comodidad para dicho reconocimiento. Y por tanto no se puede considerar la existencia de razones organizativas que justifiquen el que a dichos profesores se les conceda el derecho a impartir sus clases online, mientras que el actor se le deniega el mismo, cuando por lo menos existen en su petición, razones de prevención, por motivos de salud, perfectamente equiparables a las dadas por aquellos para no acudir a la ciudad de Ourense a impartir sus clases. Y todo ello teniendo en cuenta que el derecho a recibir clases presenciales en la facultad forma parte del contenido esencial del derecho a la educación que se recoge en el artículo 27 de la Constitución y que por tanto sólo puede ser excepcionado cuando concurren causas graves que impidan el ejercicio normal del mismo. Es comprensible que la Universidad demandada, quiere conservar como profesores, por razón de su experiencia, a los citados, pero lo que no puede hacer es no dar el mismo trato al actor, cuya experiencia es desde el 15 de octubre de 1992.

Concluyendo se estima que al Universidad demandada al negarle al actor el derecho a poder impartir sus clases de manera no presencial, por todas las razones indicadas, le ha discriminado por razón de edad, vulnerándose con ello el artículo 14 de la Constitución Española, debiendo por ello estimarse la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando la demanda formulada por D. Arcadio contra LA UNIVERSIDAD DE VIGO, que deniega su petición de impartir clases online mientras duren las actuales circunstancias generadas por el COVID-19, Debo declarar y declaro la nulidad de la misma condenando a la Universidad demandada a estar y a pesar por esta



declaración y que autorice al actor a impartir sus clases de modo no presencial mientras persistan dichas circunstancias.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y adviértaselas de su derecho a recurrir en Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por conducto de esta Juzgado de lo Social en el plazo de CINCO DIAS HÁBILES siguiente al de su notificación

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

Fdo. D. FCO. JAVIER BLANCO MOSQUERA.- Rubricando. Es con La letrada de Administración de justicia.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ