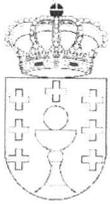




ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

## **XDO. DO SOCIAL N. 1 OURENSE**

SENTENCIA: 00613/2019

CALLE VELAZQUEZ S/N.- OURENSE  
Tfno: 988687112 FAX 687115  
Fax: 988-687115

Equipo/usuario: MQ

NIG: 32054 44 4 2019 0003095  
Modelo: N02700

### **DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000787 /2019**

Procedimiento origen: /  
Sobre: TUTELA DCHOS.FUND.

**DEMANDANTE/S D/ña:**  
**ABOGADO/A:** JOSE NIVARDO CID LOPEZ  
**PROCURADOR:**  
**GRADUADO/A SOCIAL:**

**DEMANDADO/S D/ña:** SERGAS SERVICIO GALEGO DE SAUDE  
**ABOGADO/A:** LETRADO DE LA COMUNIDAD  
**PROCURADOR:**  
**GRADUADO/A SOCIAL:**

En la ciudad de OURENSE, a cinco de noviembre de dos mil diecinueve.

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:

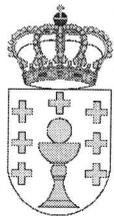
#### **SENTENCIA Número 613/2019**

Vistos los presentes autos sobre DERECHOS FUNDAMENTALES 0000787/2019 entre partes, de una y como demandante , representada por el letrado D Nivardo Cid López; y de otra como demandado EL SERVICIO GALEGO DE SAUDE, representado por la letrada Por el MINISTERIO FISCAL compareció el fiscal versando el proceso sobre Tutela Derechos Fundamentales.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**QUINTO.-** La actora en el año anterior a dicho mes percibió las siguientes cantidades en concepto de complemento de atención continuada:

| GARDAS FEITAS: | AT. CONT. MIR<br>LABORAL | AT. CONT.<br>MIR FESTIVO | ATENCIÓN<br>CONTINUADA VACACIONES | TOTAL            |
|----------------|--------------------------|--------------------------|-----------------------------------|------------------|
| MAIO 2018      | 527,49                   | 350,30                   | 290,78                            | 1.168,57         |
| XUÑO 2018      | 1.396,80                 | 0,00                     |                                   | 1.396,80         |
| XULLO 2018     | 560,02                   | 790,62                   |                                   | 1.350,64         |
| AGOSTO 2018    | 560,02                   | 0,00                     | 675,04                            | 1.235,06         |
| SETEMBRO 2018  | 1.119,96                 | 0,00                     |                                   | 1.119,96         |
| OUTUBRO 2018   | 1.399,95                 | 0,00                     |                                   | 1.399,95         |
| NOVEMBRO 2018  | 1.119,96                 | 0,00                     | 170,47                            | 1.290,43         |
| DECEMBRO 2018  | 1.119,96                 | 790,56                   |                                   | 1.910,52         |
| XANEIRO 2019   | 572,56                   | 0,00                     |                                   | 572,56           |
| FEBREIRO 2019  | 858,84                   | 404,16                   |                                   | 1.263,00         |
| MARZO 2019     | 858,84                   | 404,16                   |                                   | 1.263,00         |
| ABRIL 2019     | 858,84                   | 0,00                     |                                   | 858,84           |
|                | <b>10.953,24</b>         | <b>2.739,80</b>          | <b>1.136,29</b>                   | <b>14.829,33</b> |

Media mes: 1.235'78 €

**SEXTO.-** La actora en fecha 25 de setiembre de 2019 solicitó el que se le abonara desde el mes de mayo el promedio de lo percibido en concepto de atención continuada en el año anterior y en igual cuantía durante el periodo de baja por maternidad y lactancia.

**SEPTIMO.-** La actora en fecha 24 de octubre de 2019 presentó demanda en el Decanato.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Solicita la actora en su demanda el que se:

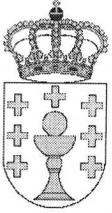
- a) Declare vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación de la actora por la supresión del complemento de atención continuada en período de adaptación de puesto de trabajo por causa de protección del embarazo.
- b) Condene al organismo demandado a abonar a la actora la cantidad de 1.243.-C mensuales desde el mes de mayo de 2019 y mientras subsista la situación de adaptación del puesto de trabajo en concepto de promedio mensual de lo percibido por el complemento de atención continuada durante el año inmediatamente anterior al inicio de dicha adaptación del puesto de trabajo y continuando el abono de dicha cantidad durante el permiso de maternidad.
- c) Condene, además, al organismo demandado a abonar a la actora la suma de 6.251.-C en concepto de indemnización por daños morales
- d) Todo lo anterior sin perjuicio de los intereses legales correspondientes.

El Servicio Galego de Saúde se opone a la demanda alegando que en los únicos casos en los que procede el abono del complemento de atención continuada sin prestar servicios son los previstos en la Ley 9/2017 de 26 de diciembre, no encontrándose entre ellos el de adaptación del puesto de trabajo previo al parto, al decir su Artículo 6 que: "O persoal estatutario do Servizo Galego de Saúde, durante as situacións de maternidade, paternidade, risco durante o embarazo e risco durante a lactación natural, percibirá, en concepto de mellara da prestación, as retribucións que correspondan ata acodar a totalidade de retribucións básicas e complementarias de carácter fixo.- Así mesmo percibirá a media das retribucións variables aboadas no ano anterior ao mes no que dera comezo a correspondente situación, en concepto de atención continuada derivada da prestación de gordas, noites e festivos.- O disposto neste precepto será tamén de aplicación durante todo o período de duración dos permisos de maternidade, paternidade previstos no lexislación autonómica aplicable aos empregados públicos".

La cuestión a dilucidar consiste en determinar si la actora a consecuencia de la conducta del Servicio Galego de Saude de no abonarle cantidad alguna en concepto de complemento de atención continuada desde que en el mes de mayo de 2019 dejó de realizar guardias de presencia física al haber



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

sido adaptado su puesto de trabajo por razón de estar embarazada, ha visto vulnerado su Derecho a no ser discriminada por razón de sexo (Artículo 14 de la Constitución Española).

La respuesta a dicha cuestión ha sido dada en sentido afirmativo, en un caso similar, por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de enero de 2017.

En dicha sentencia se determina el alcance de la adaptación del puesto de trabajo, para discernir si es lícito, que, como consecuencia del mismo por razón de embarazo se produzca una disminución de la retribución de la trabajadora efectiva y en último extremo si cabe excluir la ilicitud mediante la compensación a través de otros mecanismos.

Como señala dicha sentencia en su Fundamento de Derecho números 5 y 6: "Pues bien, en el Ordenamiento jurídico español la trabajadora que, por razón de su situación de riesgo durante el embarazo o lactancia, debe ser protegida con la suspensión del contrato de trabajo -por no ser posible la adaptación o el cambio de puesto-, pasa a percibir la prestación consistente en el 100 por 100 de la base reguladora correspondiente, la cual es la misma que la establecida para la prestación de incapacidad temporal por contingencia profesionales (arts. 135 y 135 ter LGSS). Esto comporta tomar como base/reguladora la correspondiente al mes anterior a la baja y, por ende, a incluir en la misma el salario percibido en dicha mensualidad, incluyendo, en suma, todos los complementos salariales.- Se desprende de ello que, de no ser posible la adaptación o el cambio de puesto, a la trabajadora se la hubiera compensado con una prestación que mantendría el más perfecto equilibrio con el salario que venía percibido antes de incurrir en situación de riesgo, y tal equilibrio se produciría por incluirse en aquel el importe del complemento de atención continuada que hubiera percibido en la mensualidad anterior. Cabría pues afirmar que en esos supuestos de suspensión del contrato no hay duda del respeto al principio del mantenimiento de los derechos retributivos de las trabajadoras.- Se hace así difícil sostener que cuando la adaptación del puesto es posible, como en el caso, la trabajadora afectada pueda sufrir una disminución salarial que, no sólo se produce en relación con la situación habitual de prestación de servicios -esto es, cuando no habiendo riesgos, se realizan efectivamente las guardias-, sino incluso con respecto a los emolumentos percibidos en el caso de suspensión del contrato de trabajo, en que, como hemos visto, las cotizaciones por las guardias médicas del mes anterior tendrán reflejo también en la prestación.- Si nuestro Ordenamiento jurídico dispensa esa protección equilibrada en el caso de la necesidad de abandonar la efectiva prestación de servicios por riesgos del embarazo o lactancia, cabe afirmar que está estableciendo un nivel de compensación mínima específicamente dispensado a las trabajadoras respecto del cual cualquier minoración habrá de ser rechazada. Estamos aquí

ante una reducción salarial que va más allá de la pérdida de un concreto complemento, sino que sitúa a la trabajadora en un nivel de tratamiento retributivo inferior incluso a la situación de no prestación de servicios, con lo que se pone en juego el objetivo de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas perseguido por la legislación nacional, en consonancia con la Directiva."

En definitiva dicha sentencia aprecia la vulneración del Derecho fundamental a la igualdad de la trabajadora y a la no discriminación por razón de sexo.

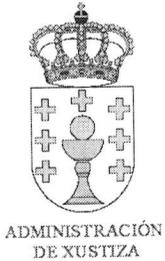
Vulneración que aplicando la Doctrina contenida en la misma, también se aprecia en el en el supuesto enjuiciado por cuanto la actora desde el mismo momento en que fue adaptado su puesto de trabajo por razón de su embarazo dejó de realizar guardias de presencia y con ello no solo vio reducida su remuneración mientras siguió prestando servicios, sino también desde que inició su baja por maternidad, por lo que procede reconocerle el derecho solicitado en su demanda, es decir el derecho a percibir el promedio de la cantidad que venía percibiendo en concepto de complemento de atención continuada y que se cifra en la cantidad de 1.235'78 euros al mes desde el 1 de mayo de 2019, sin que sea acogible el motivo de oposición dado por el Organismo demandado, al estar en juego un Derecho Fundamental, como es el derecho a la igualdad y a no ser discriminada por razón de sexo recogido en el Artículo 14 de la Constitución Española, precepto de aplicación directa por jueces y Tribunales, ya que la aplicación del mismo va incluso más allá del contenido de la citada Ley, pues como señala la sentencia antes aludida, lo que está en juego es "el derecho de las trabajadoras que se hallen en estado de gestación o de lactancia, al mantenimiento de sus condiciones de trabajo, y en suma a no sufrir un menoscabo que resulte en una lesión para el principio de igualdad y del derecho a la no discriminación".

**SEGUNDO.-** Dado que la conducta del demandado ha causado un daño moral a la actora, para determinar la indemnización tal como señala la sentencia del Tribunal Supremo citada, debemos acudir a la cantidad que establece la LISOS como sanción para la vulneración de un Derecho Fundamental, y que se concreta en la cantidad de 6.251 euros, máxime cuando el propio Servicio Galego de Saúde ya resultó condenando por un hecho análogo por la sentencia de este juzgado de fecha 7 de mayo de 2018, confirmada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 28 de diciembre de 2018.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLO**

Que estimando la demanda  
contra EL SERVICIO GALEGO DE SAUDE, debo declarar y declaro



que el Organismo demandado al no abonar cantidad alguna a la actora en concepto de complemento de atención continuada desde el 1 de mayo de 2019 ha vulnerado su Derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, debiendo condenar al mismo a que le abone desde esa fecha el promedio que vino percibiendo en el año anterior por dicho concepto en cuantía de 1.649'56 euros y mientras persista la situación de baja por maternidad y así como una indemnización de daños y perjuicios de 6.251 euros.

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 este Juzgado de lo Social en el plazo de CINCO DIAS HÁBILES siguientes al de su notificación.

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

Fdo. D. FCO. JAVIER BLANCO MOSQUERA.- Rubricado.- Es copia. La letrada de la Administración de Justicia.