

**Sentencia T.S.J. Castilla-La Mancha 1220/2012, de 7 de noviembre**

ALBACETE

SENTENCIA: 01220/2012

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIALALBACETE

C/ SAN AGUSTIN N.º 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 570-688-565

Fax:967 596 569

NIG: 02003 34 4 2012 0100838

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000918 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000539 /2011 JDO. DE LO SOCIAL n.º  
002 de GUADALAJARA

Recurrente/s: SESCOAM SESCOAM

Abogado/a: LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Daniela

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Magistrado/a Ponente: Ilma. Sra. D.ª MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. PEDRO LIBRAN SAINZ DE BARANDA

D. JESUS RENTERO JOVER

D.ª ASCENSION OLMEDA FERNANDEZ

D.ª MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a siete de noviembre de dos mil doce.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

**- SENTENCIA N.º 1220 -**

en el RECURSO DE SUPPLICACION número 918/2012, sobre RECLAMACION CANTIDAD, formalizado por la representación del SESCAM contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Guadalajara en los autos número 539/2011, siendo recurrido/s D.ª Daniela; y en el que ha actuado como Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D.ª MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.—Que con fecha 24 de febrero de 2012 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 2 de Guadalajara en los autos número 539/2011, cuya parte dispositiva establece:

«Que estimo parcialmente la demanda en reclamación de cantidad interpuesta por CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS CSI-CSIF en nombre de Daniela frente a SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA -SESCAM-, revoco la Resolución administrativa impugnada y condeno a la citada demandada a que abone la actora la cuantía bruta de 1.455,16.-€, en concepto de diferencia de complemento por guardias médicas correspondientes al periodo 1 a 28 de marzo ambos inclusive, desestimando el resto de pretensiones formuladas contra la misma.»

Segundo.—Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO.- Daniela viene prestando sus servicios como Médico Residente de Tercer Año, para el SESCAM, Centro de Salud de Manantiales (Guadalajara) y es afiliada del Sindicato CSI-CSIF.

(Hecho no controvertido)

Segundo.—En el periodo semestral agosto 2010 a enero 2011, la demandante percibió un promedio de retribución por guardias médicas, en sus distintas modalidades de 1.861,91.-€. Brutos mensuales.

(De las nóminas de la actora obrantes en el ramo de prueba documental de la demandada)

Tercero.—Como consecuencia de la situación de embarazo de la actora, el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales emitió informe con fecha 31 de enero de 2011, solicitando la adaptación del puesto de trabajo de la actora por el riesgo que supone para la salud de la actora y del nasciturus las guardias de 24 horas, recomendando la limitación del tiempo de trabajo a 40 horas semanales, no mas de 8 horas diarias y supresión de la nocturnidad y turnicidad que incluya ésta.

(De la documental obrante a folios 14-15)

Cuarto.—El Director Gerente del SESCAM por Resolución de 1 de marzo de 2011, acuerda la adaptación del puesto de trabajo de la actora, en el sentido solicitado por el Servicio de Prevención, y mientras se mantenga la situación de riesgo, cursando las oportunas instrucciones.

(De la documental obrante a folios 67-68)

Quinto.—La demandante inicia situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común con fecha 29 de marzo de 2011. Con fecha 25-de mayo de 2011 se produce el hecho de la maternidad.

(De la documental obrante a folios 69 a 71).

Sexto.—Como consecuencia de la adaptación del puesto de trabajo, durante el mes de marzo la actora realizó 15 horas de guardia 24 h. que se abonan en la nómina de abril por importe de 315.-€.

(De la documental obrante a folios 84 y 86).

Séptimo.—Se ha agotado el trámite de reclamación previa, interpuesta el 17 de mayo de 2011, y que no fue resuelta de forma expresa.»

Tercero.—Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación del SESCOAM, el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma.

Mediante Providencia de 20 de septiembre se acordó dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para hacer alegaciones sobre la posible falta de competencia funcional de la Sala por razón de la cuantía; lo que fue despachado por el Ministerio Fiscal y por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en sendos escritos, en los que, por las razones en ellos expresadas, consideraban que la Sala posee competencia funcional para conocer del presente recurso; señalándose, por Providencia de 22 de octubre de 2012 fecha de votación y fallo el día 31 del mismo mes y año; quedando seguidamente las actuaciones a disposición de la Magistrada Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero.—Frente a la sentencia de instancia que, estimando parcialmente la demanda formulada por la actora, condenó a la parte demandada a abonarle la cuantía bruta de 1.455,16 € en concepto de diferencia de complemento por guardias médicas correspondientes al periodo de 1 a 28 de marzo de 2011, se alza

en suplicación el letrado de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, mediante el presente recurso que articula a través de un único motivo, al amparo del apartado 193.c) de la Ley de Procedimiento Laboral (entendemos que se refiere a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social) para examinar la infracción de los artículos 43 de la Ley 55/2003 reguladora del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, en relación con el artículo 22 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007).

Mediante tales alegaciones de infracción normativa la recurrente viene a sostener que el complemento de atención continuada (guardias), a que se refiere el artículo 43 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, constituye retribución complementaria según el artículo 22.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, por lo que

-afirma- su percepción no es fija en su cuantía ni su devengo tiene carácter periódico, vinculándose su remuneración a la previa prestación del servicio, de manera que si el servicio no se realiza, no se cobra.

Segundo.—Para una mejor comprensión del presente supuesto, resulta conveniente reseñar los aspectos fácticos más importantes del mismo según se desprende de lo actuado y de los hechos probados. La actora, médico residente de tercer año, presta servicios para el SESCAM en el Centro de Salud de Manantiales (Guadalajara). Como consecuencia de la situación de embarazo, el Servicio de Riesgos Laborales recomendó la limitación del tiempo de trabajo a 40 horas semanales, no más de 8 horas diarias y supresión de la nocturnidad y turnicidad, dado el riesgo que para la salud de la trabajadora y del nasciturus supone la realización de guardias de 24 horas, que por esta razón la actora dejó de realizar. Como consecuencia también dejó de percibir la retribución correspondiente a las guardias no realizadas, lo que solicita en la demanda origen del presente recurso, cifrándose lo reclamado en 1.961,91 € por cada uno de los meses de enero, febrero y 28 días de marzo (causó baja por incapacidad temporal el día 29), obtenida dicha cifra del promedio de retribución por guardias durante el periodo semestral anterior.

La sentencia que ahora se recurre considera que la actora no ha probado que la no realización de guardias durante los meses de enero y febrero fuera debida a la adaptación del puesto de trabajo a su situación de embarazo recomendada por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, y estima la demanda en lo que se refiere a los 28 días del mes de marzo, al entender que la minoración de la retribución de este periodo fue debida a la adaptación del puesto de trabajo a las condiciones de su estado de embarazo y que el coste de dicha adaptación no puede recaer sobre la trabajadora gestante, como han entendido algún Tribunal Superior de Justicia y, fundamentalmente, como se deriva de la Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre sobre mejora de las seguridad y salud de la trabajadora embarazada,

que haya dado a luz o en periodo de lactancia, así como de la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, pues lo contrario significaría una discriminación indirecta prohibida por el artículo 6 de dicha norma en coherencia con el artículo 14 de la Constitución.

Tercero.—El primer y único motivo del recurso debe ser desestimado, porque no puede admitirse la interpretación que hace la recurrente de los preceptos cuya vulneración denuncia (arts. 43 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y 22 del Estatuto Básico del Empleado Público), por cuanto de tales preceptos no puede inferirse que el complemento de atención continuada venga vinculado necesariamente a la prestación efectiva del servicio. El hecho de que se trate de una retribución complementaria, según el artículo 22.3 del EBEP, no constituye razón jurídica suficiente para llegar a esa conclusión. De manera que, resultando absolutamente razonable y no arbitrario el argumento jurídico contenido en la sentencia recurrida, procede sin más la desestimación del recurso y en consecuencia, la confirmación de la citada resolución, no sin antes reiterar por la Sala el criterio sostenido en la misma sobre el tema.

La prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión del art. 14 de la Constitución cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio (STC 3/2007, de 15 de enero), comprendiendo no sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada, sino también aquellos otros cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca. Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (STC 173/1994, de 7 de junio; STC 20/2001, de 29 de enero; STC 41/2002, de 25 de febrero; STC 17/2003, de 30 de enero; STC 98/2003, de 2 de junio; STC 175/2005, de 4 de julio; STC 214/2006, de 3 de julio y STC 342/2006, de 11 de diciembre).

Siendo este el criterio constitucional sobre la discriminación por razón de sexo en el que se incluye el embarazo de la mujer trabajadora, y aplicándolo al caso que nos ocupa, a juicio de esta Sala, la actora no debe sufrir las consecuencias de la obligación empresarial de adaptar el puesto de trabajo a la situación de embarazo, en cumplimiento de las normas sobre prevención de riesgos laborales, especialmente de las contempladas en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre que impone al empresario la obligación de evaluar los riesgos que para la trabajadora en situación de embarazo o parto reciente pueda implicar la realización de su trabajo, y si existiesen, deberá adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición a ese riesgo a través "de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada" incluido la no realización de

trabajo nocturno o de trabajo a turnos. Todo ello en concordancia con la Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre sobre medidas para promover la mejora de la salud y seguridad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia; los artículos 327.4 y 39 del Estatuto de los Trabajadores y Convenio 111 de la OIT, de 25 de junio de 1958, y Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, entre otras.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de suplicación formulado por la representación letrada del SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Guadalajara, en autos 539/11 sobre reclamación de cantidad, siendo parte recurrida D.ª Daniela, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La consignación del importe de la condena, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número 0044 0000 66 0918 12 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, Oficina número 3001, sita en Albacete, C/ Marqués de Molins n.º 13, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €), conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal el día trece de noviembre de dos mil doce. Doy fe.