



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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**

SENTENCIA N° 393/17

En la ciudad de Orense a seis de Julio de dos mil diecisiete.

Habiendo visto en juicio, ante la Ilma. Sra. Doña María Luisa Rubio Quintillan, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número tres de Orense, los autos seguidos en este Juzgado bajo el número **382/17**, sobre **RECLAMACION DE CANTIDAD**, en los que son parte, como demandante **NOELIA GAGO DIEGUEZ**, representados por la letrada Sra. Fátima Buján Pérez, como demandada el **SERGAS** representado por la letrada Sra. M^a Rosa Rodríguez Cougil y siendo parte el **MINISTERIO FISCAL** representado por D. Mario Brualla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 26-5-17, tuvo entrada en este Juzgado de lo Social número tres de Orense la precedente demanda, en la que la parte actora tras alegar lo que a su derecho interesó terminó con la suplica que en la misma consta, y una vez admitida a trámite, previo cumplimiento de las formalidades legales, se señaló para el día 6 de julio del presente año, citándose para ello a las partes conforme establece la Ley, compareciendo las mismas, alegando lo que estimaron pertinente y luego de la práctica de la prueba propuesta y admitida con el resultado que obra en autos, formularon las conclusiones definitivas, quedando los autos conclusos para dictar Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante es Médico Interno Residente de Anestesiología en el CHOU

SEGUNDO.- La demandante estuvo de baja de maternidad del 8 de abril al 28 de Julio y por lactancia del 29-7-16 al 25-8-16 periodo en el que no cobró el complemento de atención continuada/guardias. En marzo cobró 1.310,18€ de complemento siendo la base de cotización de 1.370,14€.

TERCERO.- El 16-3-17 la demandante presentó reclamación del referido complemento de guardias que fue denegado el 18-4-17.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Interesa la parte actora, que anule la resolución de 18-4-17 declarando el derecho de la demandante a percibir el complemento por guardias en el periodo de 8-4-16 a 28-7-16 y del 29-7-16 al 25-8-16 condenándola al abono de la cantidad bruta de 6.575,60€.

SEGUNDO.- Por la parte demandada se alega falta de competencia de jurisdicción y dicha excepción se debe desestimar pues tal y como señala la Ley 1146/06 nos encontramos ante una relación laboral de carácter especial y como relación laboral o reclamación derivada del contrato de trabajo firmado por la trabajadora por lo que es de aplicación el artículo 2 a) LRJS que señala que "Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo." Por lo tanto son competentes los Juzgados de lo social.

TERCERO.- El objeto del litigio es el derecho de las trabajadoras que se hallan en estado de gestación, maternidad 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 el derecho a la no discriminación.

El artículo 14 de la Ley 3/07 señala que "serán criterios generales de actuación de los Poderes Públicos:

1. El compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres.
2. La integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el conjunto de las políticas económica, laboral, social, cultural y artística, con el fin de evitar la segregación laboral y eliminar las diferencias retributivas, así como potenciar el crecimiento del empresariado femenino en todos los ámbitos que abarque el conjunto de políticas y el valor del trabajo de las mujeres, incluido el doméstico." Y todo ello con especial protección al embarazo y la maternidad conforme al apartado 7 de dicho artículo.

Ante ello el RD 295/09 establece que "La prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 7".



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Por lo tanto si el hecho de la maternidad y la lactancia no puede ser causa de disminución retributiva, y que en la base reguladora de la maternidad del mes anterior a la baja pueden estar incluida las guardias realizadas, no hay justificación a la denegación de la solicitud de la trabajadora pues la compensación económica por guardias se integra en sus retribuciones como MIR (artículo 7 de la ley 1106/2006) al no ser servicios excepcionales o extraordinarios y es una parte importante del sueldo y si se priva de dicho concepto por ser madre, existe una discriminación por razón de sexo, que desincentiva la maternidad y aunque se alega que el padre puede disfrutar de semanas después del nacimiento y que la lactancia acumulada es un derecho, durante al menos 6 semanas después del parto, la mujer pierde sus derechos económico al igual que durante la lactancia acumulada si opta por ella siendo significativa la sentencia del TS en fecha 24-1-17. Por último señalar que no es de aplicación la Instrucción 24-5-12 ya que en el presente caso no estamos ante una incapacidad temporal por enfermedad sino una situación especial que afecta a las mujeres, y que se rige por otra normativa que quiere evitar perjuicios laborales por dicha causa.

Por lo tanto la demanda se debe estimar y considerar contraria a derecho por discriminación la resolución de 18-4-17 y declarando el derecho de la demandante a percibir el complemento de atención continuada en el periodo 8-4-16 al 28-7-16 y del 29-7-16 al 25-8-16, debiendo condenar a la demandada al abono de la cantidad correspondiente a dicho complemento que se calculará atendiendo a un promedio de las cantidades que venía percibiendo la demandante mensualmente por guardias y que se concretará en ejecución de condena.

Vistos los citados de legal y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda presentada por **NOELIA GAGO DIEGUEZ** frente al **SERGAS** declarando el derecho de la demandante a percibir el complemento de atención continuada en el periodo 8-4-16 al 28-7-16 y del 29-7-16 al 25-8-16, debiendo condenar a la demandada al abono de la cantidad correspondiente a un promedio de las cantidades que venía percibiendo la demandante mensualmente por guardias y que se concretará en ejecución de condena.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra la misma podrán interponer recurso de SUPLICACIÓN ante este Juzgado de lo Social para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de CINCO DIAS hábiles, contados a partir del día siguiente a su notificación.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Ilma. Sra. MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de lo Social nº 3 de Ourense, que la ha dictado en el día de su fecha constituida en Audiencia Pública. Doy Fe.