
*** ANEXO I.**

INFORME SOBRE LAS RETRIBUCIONES DEL COMPLEMENTO DE ATENCIÓN CONTINUADA (GUARDIAS) DURANTE LA SITUACIÓN DE EMBARAZO

La retribución del complemento de atención continuada durante las situaciones de adaptación de puesto de trabajo por causa de embarazo (no realización de guardias durante gestación), maternidad y lactancia es un derecho que reiteradamente han reconocido los Tribunales hasta el punto de que su vulneración supone un atentado a los derechos fundamentales de la persona por causa de discriminación de sexo. En este sentido se han pronunciado sentencias tanto en el orden jurisdiccional social como en el contencioso-administrativo.

Si bien actualmente este derecho está reconocido por Ley ya con anterioridad a su promulgación el Decreto Legislativo 2/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de igualdad, establece en su art 8(discriminación por embarazo o maternidad) que “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”, este precepto coincide con el texto del art. 8 de la Ley Orgánica 3/2007. El art. 2.7 de la Directiva76/207/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, establece que “un trato menos favorable dispensado a una mujer en relación con su embarazo o su permiso de maternidad en el sentido de la Directiva 92/85/CE constituirá una discriminación en el sentido de la presente Directiva”. Igualmente este principio aparece recogido en el art. 14.7 de la Ley Orgánica 3/2007b “La protección de la maternidad, con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia”.

Esta protección del embarazo, maternidad y lactancia, como ya dijimos, actualmente está reconocida en la Ley 9/2017, de 26 de diciembre, en cuyo art.6 sobre “protección de la maternidad y paternidad” establece que “El personal estatutario del Servicio Galego de Salud, durante las situaciones de embarazo, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, percibirá, en concepto de mejora de la prestación, las retribuciones que correspondan hasta conseguir la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias de carácter

fijo. Asimismo percibirá la media de las retribuciones variables abonadas en el año anterior al mes en que haya dado comienzo la correspondiente situación, en concepto de atención continuada derivada de la prestación de guardias, noches y festivos. Lo dispuesto en este precepto será también de aplicación durante los permisos de maternidad y paternidad previstos en la legislación autonómica aplicable a los empleados públicos”.

El que la legislación de Galicia haya esperado a esta ley (vigente desde principios de 2018) no significa que no pueda reconocerse a situaciones anteriores que ya estaban amparados por normativa comunitaria y constitucional y que ya impedían tal discriminación de sexo como la que se estaba produciendo. Ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2017 en la que se hace un pormenorizado examen de esta cuestión y en concreto del derecho a percibir las retribuciones por guardias durante la adaptación del puesto de trabajo.

Ciñéndonos al personal estatutario del Servicio Gallego de Salud lo que está ocurriendo es que aquellas facultativas que solicitan adaptación de puesto de trabajo y que como consecuencia de ello dejan de hacer guardias ven, a partir de tal momento, disminuidas sus retribuciones al no ser abonado por el Sergas el complemento de atención continuada por tal concepto lo que a su vez es causa de que en el momento de iniciar el permiso de maternidad vean también reducida la prestación correspondiente por cuanto en el mes anterior al parto ya no percibían guardias. Esta situación, como ya reiteradamente han dictaminado los Tribunales, contraviene el principio de igualdad de trato al incurrir en actitud discriminatoria y por ello son estimadas sus demandas siendo el Servicio Gallego de Salud condenado al pago de dichas retribuciones desde el momento de la adaptación del puesto de trabajo.

Para poder reclamar el abono del complemento de atención continuada (guardias) desde el momento de la adaptación del puesto de trabajo es necesario que el personal afectado haya solicitado el informe de los servicios de prevención para así poder acreditar que la no realización de guardias, consecuencia de la adaptación del puesto de trabajo, es debida al embarazo.

Las reclamaciones consisten en solicitar el abono del complemento de atención continuada en cuantía del promedio de lo percibido por tal concepto durante los doce meses anteriores a la adaptación del puesto de trabajo o en su caso de la maternidad.

Las demandas del personal estatutario son competencia de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo siendo necesario, antes de formular las correspondientes demandas, agotar la vía administrativa previa mediante su reclamación al Sergas (solicitud y recurso de alzada). No obstante lo anterior las reclamaciones judiciales por este concepto del personal médico interno residente (MIR) son competencia de los Juzgados de lo Social en donde, además de ordenar al Sergas al pago de las retribuciones reclamadas se le ha condenado al pago de una indemnización de 6.250.-€ por vulneración de los derechos fundamentales de las demandantes (adjunto sentencia de la Sala delo Social del TSJ de Galicia).

Asesoría Jurídica ICOMOu