



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 TOLEDO

SENTENCIA: 00193/2019

Modelo: 016000
MARQUES DE MENDIGORRIA, 2
Teléfono: 925396104 -05-06-07 Fax: 925396109
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MDT

N.I.G: 45168 45 3 2018 0000291
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000095 /2018 / -I-
Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De D/D*:
Abogado: CAROLINA VIDAL LOPEZ
Contra D./D*: CONSEJERIA DE AGRICULTURA, MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO RURAL
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA Nº 193

En Toledo, a 15 de Octubre de 2019.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado en comisión de servicios en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Toledo, por acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ y de conformidad a lo señalado en el acuerdo de Presidencia del TSJ de Castilla La Mancha, habiendo conocido los autos de la clase y número anteriormente indicados, seguidos entre:

- I) DÑA. , debidamente representada y asistida por DÑA. CAROLINA VIDAL LÓPEZ como demandante.
- II) JUNTA DE COMUNIDADE DE CASTILLA LA MANCHA, representada y asistida por el letrado de sus servicios jurídicos como parte demandada.

Ello con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada de 7 de Marzo de 2018 se presentó demanda por el demandante frente a la desestimación presunta del recurso de alzada presentado frente a la Resolución de 11 de Septiembre de 2017 que desestimaba mi solicitud de agosto de 2017

En el suplico de la demanda se concluía solicitando que se dicte sentencia a través de la cual se declare mi Derecho a ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la adaptación de mi puesto de trabajo y se me abone en concepto de indemnización por ello la cantidad de 2003,83 euros que corresponden al cálculo en base al ingreso medio del Cuerpo de Agentes Medioambientales tal y como consta en el cuerpo de esta demanda, entendiéndose vulnerado el derecho de igualdad y principio de no discriminación, con las consecuencias que se deriven de tal declaración, incluyendo las económicas.



SEGUNDO.- Que dicha demanda fue admitida a trámite conforme a lo dispuesto en el art. 78.3 LJCA mediante decreto, señalando en el mismo para la celebración de la vista en fecha de 30 de Abril de 2019 su continuación, acordando requerir el procedimiento administrativo a la administración demandada, que fue aportado a los autos con la anterioridad debida a la misma.

TERCERO.- Que en la fecha señalada se celebró el acto de vista al que acudió la demandante debidamente representada y asistida, no acudiendo la parte demandada, grabándose el mismo conforme a lo ordenado en el art. 63.3 LJCA en soporte para la reproducción del sonido y de la imagen con garantías de autenticidad, manifestando el demandante lo que a su derecho convino y contestando el demandado en igual forma. Atendidos los hechos, únicamente se propuso como prueba la documental que obraba en las actuaciones y la que se aportó en aquel acto.

CUARTO.- Tras las solicitud y aceptación de la prueba se concedió la palabra a las partes para que formularan conclusiones conforme al art. 78.19 LJCA, formulando las mismas y quedando las actuaciones concluidas.

QUINTO.- Que se produjo un cambio en el personal que sirve en el presente juzgado, siendo solicitado el consentimiento a las partes para que se pudieran resolver las actuaciones por quien suscribe, siendo el resultado el que consta. A estos antecedentes les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Del objeto del procedimiento.

1.1º.- La demanda. Sostiene el demandante que se le adaptó el puesto de trabajo a la situación de gestación, eximiéndola entre otras cuestiones de las guardias para la prevención de incendios en la época de Verano. Igualmente, se le eximió de otras cuestiones como las relativas al uniforme. Considera que, en base a la situación de gestación no pueden verse menoscabadas sus percepciones económicas y reclama las cantidades que le hubieran correspondido.

1.2º.- La contestación de la administración. Se opone a la demanda solicitando la desestimación del mismo. Considera que no puede atenderse a la reclamación. Consta una resolución de la secretaría general en la que se resuelve la adaptación del puesto de trabajo con exención del uniforme. La solicitud que se presenta es una indemnización de daños y perjuicios por las retribuciones percibidas, lo que no es procedente en relación a la misma, pues serían cantidades anteriores a un año a Agosto de 2017 en relación a Junio y Julio de 2017. En relación al fondo de la cuestión se oponen a la misma en base a las retribuciones no son fijas y no son acreedoras de la misma. Hay un error grave en la tramitación del expediente administrativo, pues confunde la adaptación del puesto con el expediente de reclamación patrimonial. Considera que no proceden las reclamaciones que se hacen. La media de guardias y reservas serían distintas y en base al informe que consta. En todo caso sería procedente únicamente 1883,64 €.

SEGUNDO.- Expediente administrativo y documentación.



Comienza el expediente con un listado de trabajadores en situación de aptos para la prestación del servicio y un informe sobre prevención de riesgos laborales en relación a la hoy demandante donde entre otras cuestiones se refiere que no debe realizar labores de extinción de incendios.

Tras ello consta recurso de alzada frente a la resolución denegatoria de la indemnización que aquí se pide.

En otro archivo del expediente se puede ver la inadmisión de un recurso de reposición frente al acto administrativo en cuestión, siendo que se inadmite porque se presenta fuera de plazo el mismo. El acto frente al que se presentaría sería la adaptación del puesto de trabajo.

En relación a la resolución inicialmente impugnada se puede ver la desestimación de la misma considerando que son percepciones extraordinarias y que requieren que se hubieran realizado y conforme a la DA 8ª de la L. 4/2011.

TERCERO.- Sobre la forma de reclamación.

3.1º.- La reclamación efectuada y su naturaleza. Se afirma que se ha reclamado por vía de responsabilidad patrimonial. No consta en parte alguna nada sobre esta cuestión. Es extrema la confusión generada por la forma de remisión del expediente en el que ni consta la solicitud ni constaba hasta la fecha de la vista la resolución. La confusión es tal que incluso la propia administración se confunde al resolver. Ello lógicamente es responsabilidad de la administración y no del administrado.

Así lo primero es que no aparece la reclamación patrimonial o la reclamación inicial. Sólo hay una resolución (entre las páginas 33 y 35 del archivo pdf que contiene la documentación aportada en el acto de vista) que no lo trata como una responsabilidad patrimonial, sino como una reclamación de salarios. Por tanto, no puede ahora variar la calificación y el tratamiento que se hace, siendo además que es adecuado, pues la reclamación de percepciones no es responsabilidad patrimonial, sino otra cuestión diferente y que no se rige en cuanto a su prescripción de conformidad a la LPAC (art. 67 LPAC), sino en base al art. 25 LGP, es decir, de cuatro años (art. 25.1.a LGP).

3.2º.-Las percepciones reclamadas. Sostiene la administración que las percepciones reclamadas son percepciones extraordinarias y variables. Cita la DA 8ª de la L. 4/2011 CLM que señala que *Sin perjuicio de la existencia de otros supuestos, en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha tendrán la consideración de gratificaciones extraordinarias las compensaciones económicas no incluidas en el complemento de puesto de trabajo que se devenguen por la prestación de servicios en regímenes de jornada distinta a la ordinaria, por cambios de turno, por la realización de guardias localizadas o de trabajos nocturnos o en sábados, domingos y festivos, o por la participación en campañas de incendios forestales.*

Igualmente sostiene la administración que el art. 85.6 de dicha L. 4/2011 señala que *Las gratificaciones extraordinarias, que tendrán carácter excepcional, retribuyen los*



servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo o en regímenes de jornada distinta a la ordinaria. La cuantía de las gratificaciones extraordinarias debe aparecer determinada globalmente en los correspondientes presupuestos y su individualización debe tener lugar una vez que se haya acreditado la realización de los servicios extraordinarios. Las cuantías individuales de las gratificaciones extraordinarias concedidas serán públicas.

Igualmente señala órdenes específicas que regulan este tipo de percepciones en el sector de los agentes forestales.

3.3º.- Las percepciones variables y el embarazo. En relación a esta cuestión lo primero que se puede señalar es que no hay norma prohibitiva que imponga una solución concreta. La administración considera que para su devengo se requiere la realización de las mismas, pero aquí se está solicitando un complemento en base a la imposibilidad de haberlas realizado por el embarazo.

I.- Se debe recordar que el art. 11.1.a de la Directiva 92/85/CEE señala que *En los casos contemplados en los artículos 5, 6 y 7 (entre los que está la baja por riesgo durante el embarazo), deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras a que hace referencia el artículo 2, con arreglo a las legislaciones y/o a las prácticas nacionales.*

II.- El art. 8 de la LO 3/2007 señala que *Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad.* Igualmente hay que tener presente el art. 58 de la LO 3/2007 dice *"Cuando las condiciones del puesto de trabajo de una funcionaria incluida en el ámbito de aplicación del mutualismo administrativo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer, del hijo e hija, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo, en los mismos términos y condiciones previstas en la normativa aplicable. En estos casos, se garantizará la plenitud de los derechos económicos de la funcionaria durante toda la duración de la licencia, de acuerdo con lo establecido en la legislación específica".*

III.- Hay que tener en cuenta que las consecuencias peyorativas para la mujer que se producen por el embarazo deben ser mermadas, pues esa es la interpretación fundamental del art. 8 y el art. 58 de la LO de Igualdad. La cuestión es sustancialmente diferente en lo que a otros casos se ha tratado en este juzgado, pues mientras que en el caso del personal estatutario del SESCAM se trataba de emolumentos ordinarios (STS, secc. 7ª, de 17 de Enero de 2001 y de 19 de Diciembre de 2011) de conformidad a las disposiciones de la L. 55/2003, aquí es de aplicación la DA 8ª que señala de manera expresa el carácter extraordinario de las percepciones derivadas de la participación en la extinción de incendios forestales.

IV.- Se puede citar respecto de la protección de la mujer embarazada la STC de 30 de Enero de 2003, reiteradas en otras más recientes como la STC de 21 de Julio de 2008 y la de 11 de Septiembre de 2014. En aquella ya se decía que *"...Centrada la cuestión de la denunciada discriminación en el embarazo de la actora se ha de*



recordar que, como este Tribunal ha tenido ya ocasión de mantener, la discriminación por razón de sexo no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos 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 (SSTC 166/1988, de 26 de septiembre; 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio, o 20/2001, de 29 de enero). Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio; 240/1999, de 20 de diciembre; 20/2001, de 29 de enero, o 41/2002, de 25 de febrero). De otro modo quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo del colectivo femenino y particularmente, en lo que esta vez importa, la continuidad en el empleo por la maternidad) y, de la misma manera, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España, de cuyo valor interpretativo de lo dispuesto en el art. 14 CE no cabe dudar (art. 10.2 CE). Por ello, partiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el art. 14 CE, hemos estimado diversos recursos de amparo relativos a la materia aquí enjuiciada, incluso respecto de decisiones empresariales ad nutum, como la resolución de la relación laboral en período de prueba (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre) o la no renovación de un contrato temporal (STC 173/1994, de 7 de junio), y hemos afirmado igualmente que la misma conclusión debe prevalecer ante decisiones causales, como el despido (STC 136/1996, de 23 de julio), pues la paridad que impone el segundo inciso del art.14 CE en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendido el supuesto extintivo, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones en el empleo, sin discriminación por razón de sexo. En consecuencia, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado.”

La STC de 5 de Mayo de 2014 dice de una manera más clara aún “Conviene también recordar que tal tipo de discriminación “no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos 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 (por todas, recogiendo la doctrina precedente, SSTC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4 STC, Sala Primera, 04-07-2005 (STC 182/2005) ; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3 STC, Sala Segunda, 03-07-2006 (STC 214/2006) ; 17/2007, de 12 de febrero, FJ 3 STC,

Sala Primera, 12-02-2007 (STC 17/2007) ; y 233/2007, de 5 de noviembre STC, Sala Segunda, 05-11-2007 (STC 233/2007) , FJ 6). Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2 STC, Sala Primera, 07-06-1994 (STC 173/1994) ; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4 STC, Sala Segunda, 29-01-2001 (STC 20/2001) ; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3 STC, Sala Segunda, 25-02-2002 (STC 41/2002) ; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3 STC, Sala Primera, 30-01-2003 (STC 17/2003) ; 98/2003, de 2 de junio, FJ 4 STC, Sala Primera, 02-06-2003 (STC 98/2003) ; 175/2005, de 4 de julio STC, Sala Primera, 04-07-2005 (STC 175/2005) , FJ 3 214/2006, de 3 de julio, FJ 3 STC, Sala Segunda, 03-07-2006 (STC 214/2006) ; y 342/2006, de 11 de diciembre STC, Sala Primera, 11-12-2006 (STC 342/2006) , FJ 3). Hemos afirmado así que la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo (STC 182/2005, de 4 de julio STC, Sala Primera, 04-07-2005 (STC 182/2005) , FJ 4)" (SSTC 74/2008, de 23 de junio, FJ 2 STC, Sala Primera, 23-06-2008 (STC 74/2008) , y 92/2008, de 21 de julio STC, Sala Primera, 21-07-2008 (STC 92/2008) , FJ 4)".

V.- La cuestión por tanto es si se puede acordar que unas gratificaciones de naturaleza extraordinarias y que, en principio, están supeditadas a su realización, pueden integrarse como un componente necesario dentro de esa protección de la mujer embarazada que, por motivos de dicho embarazo (ello no se discute) no puede realizar tales actuaciones y por tanto generar el derecho a las mencionadas retribuciones.

VI.- La discriminación por razón de sexo, como antes se ha señalado, no necesariamente exige un componente subjetivo tendente a dicha discriminación. Puede derivarse de situaciones objetivas sin dolo ni culpa, y aun así, puede darse y debe removerse conforme al art. 9.2 CE y art. 14 de la Constitución. Dice el art. 6.2 LO 3/2007 que *Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.*

VII.- Pues bien, la solución parte de la propia reclamación y su naturaleza. No se están reclamando cantidades por guardias realizadas. Se está pidiendo la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14.i RDLeg 5/2015) y que en este caso produce una cuantía equivalente a ese concepto. La única relación que hay con el complemento de guardias es su cuantificación y su función, pero no el concepto.

VIII.- Es decir se está cuantificando el derecho a la igualdad de una manera legítima y derivada de la condición del embarazo en cuanto a que se haga efectivo su derecho a la indemnidad por tal situación de gestación en las cuantías en las que se vería perjudicada. A menos que consideremos que los derechos reconocidos en la norma básica como derechos individuales son meras declaraciones de intención, la fundamentación haría eliminar el óbice que impone la administración. El derecho



individual del art. 14.i TRLEBEP supone una consideración transversal y suficiente para entender el derecho a las retribuciones (art. 14.d TRLEBEP) en su completa extensión y sin el menoscabo que supone el embarazo, lo que es sustancialmente diferente a la reclamación de unas cantidades por guardias que no es que no se hayan realizado, sino que no han podido ser realizadas por causa (y esto no se discute) del propio embarazo. Ese embarazo no puede suponer merma de tipo alguno en los derechos de la hoy demandante, debe ser protegido en toda su extensión y garantizar que no sólo las retribuciones devengadas, sino las que no han podido devengarse por causa del mismo se reconozcan, pues es una consecuencia no del servicio extraordinario (art. 85.6 L. 4/2011), sino del derecho a la igualdad y no discriminación de quien por causa de ese embarazo no puede prestarlo, siendo que la reclamación no tiene por objeto retribuir un servicio que evidentemente no se presta, sino garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación de la trabajadora embarazada de conformidad al art. 1.1 y 14 CE y siendo la forma obligada de interpretar la cuestión desde una perspectiva global e integradora del art. 4 LO 3/2007.

3.4º.- En conclusión, la hoy demandante tiene derecho a percibir la indemnización que reclama, si bien, la cuantificación de la misma se ha de analizar desde una perspectiva concreta, del puesto concreto, y por ello se considera más ajustada la que hace la administración con los informes que aporta al acto de vista que la que hace la demandante, pues toma como base datos de toda Castilla La Mancha.

CUARTO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

4.1º.- Procede estimar el recurso contencioso administrativo y en consecuencia anular la resolución impugnada (art. 71.1.a LJCA) y reconocer el derecho a que se le abonen las cantidades reclamadas en la cantidad resultante de las bases consistentes en multiplicar el valor de las percepciones que se señala en la demanda, por las medias de guardias y reservas que se han hecho en F en entre Junio y Septiembre de ese año que se señala en el documento aportado en la vista y consistente en el correo electrónico de la unidad de agentes de 11 de Abril de 2019, aplicando los porcentajes que señala la misma demanda de reducción en función del momento en que se obtiene la baja (41 %, pág. 4 de su demanda).

4.2º.- Las costas no deben imponerse al ser parcial la estimación.

4.3º.- La sentencia no es apelable (art. 81.1.a LJCA), si bien se reconoce un derecho en materia de personal (art. 86 LJCA), lo que supone la posibilidad de su extensión de efectos (art. 110 LJCA) y posibilita la casación frente a la misma. Por todo ello, viendo los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que **ESTIMO** el recurso contencioso administrativo presentado y que dio origen a los presentes autos y, en consecuencia:

1º.- ANULO las resoluciones impugnadas y descritas en los antecedentes de la presente sentencia.

2º.- RECONOZCO el derecho de esta al abono de los prorrateos de las cantidades resultantes de la aplicación de las bases que señala el apartado 4.1 de esta sentencia.

3º.- Sin imposición de costas.



La presente resolución no es susceptible de recurso de apelación. El art. 86 LJCA señala que en el caso de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, únicamente serán susceptibles de recurso (de casación) las sentencias que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos. La materia de personal es una de las materias previstas en el art. 110 LJCA como susceptible de extensión de efectos de cara a la interposición del recurso de casación por las partes, que se habría de preparar ante este juzgado en el plazo de 30 días (art. 89 LJCA) con los requisitos que en la ley se indican para su posterior remisión a la Sala del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia en función del origen de la norma que lo fundamente.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia en el día de su fecha, mediante lectura íntegra de la misma; doy fe.