

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 10 DE VALENCIA

Procedimiento Abreviado [PAB] - 000190/2021 - R.

Actor:

Letrado/ Procurador: INMACULADA GARCIA RICO

Demandado: CONSELLERIA DE SANIDAD

Sobre: Función Pública

S E N T E N C I A Nº.10/2022

En la ciudad de Valencia, a 14 de enero de 2021

Visto por el Ilmo. Sr. D. Alberto Manuel Ibáñez Bartual, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 10 de Valencia, el Procedimiento Abreviado nº 10/22 seguido a instancia de D^a , contra la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, en impugnación de la resolución de fecha 1 de diciembre de 2020 por la que se confirma en reposición la denegación de la reclamación formulada en materia de diferencias retributivas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el citado particular se formuló demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos legales que estimó oportunos en apoyo de su pretensión, terminó suplicando que se dictara sentencia estimatoria del recurso, en la que se declarase contrario a derecho el acto recurrido y se le reconociera el derecho al abono de las diferencias reclamadas, mas intereses, y con imposición de costas a la contraria.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, previa reclamación del expediente administrativo, se señaló día y hora para la celebración del juicio, que tuvo lugar con la comparecencia de ambas partes conforme consta en el acta. En dicho acto, la parte demandante se ratificó en sus pretensiones, formulando la demandada oposición en los términos que se recogen en el acta; practicándose la prueba que obra unida a las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso la resolución de fecha 1 de diciembre de 2020 por la que se confirma en reposición la denegación de la reclamación formulada en materia de diferencias retributivas. En concreto, interesaba la demandante el abono de las cantidades equivalentes a las guardias no realizadas durante el periodo de lactancia en que gozó de exención de las mismas, afirmando que le fueron pagadas durante su permiso de lactancia acumulada pero no durante el resto del periodo de lactancia hasta los 12 meses de edad de su hijo, lo que sería absurdo porque sí las habría percibido en caso de no acumular el disfrute del permiso, generándose un agravio comparativo. La administración se

opone por su parte con abundante cita de normas aplicables sosteniendo que existe una diferencia entre el periodo de lactancia natural (12 meses desde el nacimiento) y el permiso de lactancia, pudiendo este último durar todo ese periodo a razón de una hora diaria o bien ser acumulado para su disfrute continuado, pero estando vinculado el pago de las guardias no realizadas a dicho permiso. Por lo que la actora sólo tendría derecho a la percepción de las guardias durante cualquiera que sea la duración del permiso conforme a la modalidad elegida.

SEGUNDO.- La cuestión planteada es estrictamente jurídica y se contrae a interpretar las normas aplicables para determinar si la actora tiene o no derecho al cobro de las guardias -de que está exenta- durante el periodo de 12 meses naturales de lactancia desde el nacimiento de su hija, o sólo durante el disfrute del permiso de lactancia en cualquiera de las modalidades que escoja (12 meses a una hora diaria, o acumulado en jornada completa).

A tales efectos, cabe comenzar por señalar que el permiso por lactancia se regula de forma imperativa y común para todos los empleados públicos en el art. 48 del texto refundido aprobado por el RD Legislativo 5/2015 en los siguientes términos:

“f) Por lactancia de un hijo menor de doce meses tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada, o en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad.

(...)

Se podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente. Esta modalidad se podrá disfrutar únicamente a partir de la finalización del permiso por nacimiento, adopción, guarda, acogimiento o del progenitor diferente de la madre biológica respectivo.”

Interesa destacar aquí que del precepto transcrito se desprenden dos conceptos diferentes:

- 1) El periodo de lactancia legal, que abarca hasta el 12º mes de vida del menor, y constituye el presupuesto del permiso
- 2) El permiso instituido para dispensa de asistencia al trabajo del progenitor funcionario durante una hora diaria o jornadas acumuladas.

Esta distinción importa por cuanto el periodo de lactancia legal determina el lapso de tiempo en que puede solicitarse el permiso, de modo que una vez el menor alcanza el año de edad, ya no cabe obtener el mismo. E igualmente, puede solicitarse desde el principio (Para su disfrute inmediato a partir del fin del permiso por nacimiento, acogimiento o adopción) o bien diferirse su solicitud a un momento posterior, siempre con el límite de que finalizará llegados los doce meses de vida del menor, momento a partir del cual legalmente y a los efectos que aquí se valoran, ya no se le considera un lactante, con las necesidades especiales que ello conlleva y que justifican el permiso que se debate.

Sentado lo anterior, la cuestión a resolver -tal y como antes se ha enunciado- es si la exención retribuida de guardias debe ir vinculada al periodo de lactancia o al permiso de lactancia, extremo no contemplado ni en la Orden de 21 de enero de 1999 (En la redacción dada por la Orden de 16 de enero de 2000), ni en el Decreto 137/2003, los

cuales se limitan a consignar la existencia del permiso de la exención de guardias, pero no a determinar los efectos económicos de tal exención.

Es por el contrario el Acuerdo del 13 de septiembre de 2019 del Consell, de ratificación del acuerdo de distribución del incremento adicional del 0,25% de la masa salarial previsto en los presupuestos de la Generalitat de 2019 relativo al personal gestionado por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, publicado el DOGV de 19 de septiembre de 2019, el que dispone dichos efectos económicos al señalar:

"Primero.- Cumplimiento al punto 5.9 del Primer Plan de Igualdad de la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública.

La medida 5.9 del I Plan de igualdad de la Conselleria de Sanidad publicado por resolución de 9 de junio de 2016, de la consellera de Sanidad Universal y Salud Pública (DOCV de 16.06.2016), consistente en " facilitar el derecho a que la exención de guardias o atención continuada durante el embarazo, el permiso maternal y el permiso de lactancia sean retribuidas, con la intención de que no exista merma retributiva en ningún caso respecto de la situación previa al embarazo. Esta medida se concreta en que las mujeres de todas las categorías profesionales de Instituciones Sanitarias que venían realizando jornada complementaria de guardia o atención continuada prestando la jornada ordinaria con derecho a percibir los conceptos de nocturnidad, festividad o turnicidad y que dejen de hacerlo durante la situación de embarazo y lactancia natural seguirán percibiendo en tal situación la media de dichos conceptos referidos a los últimos 6 meses."

Por lo tanto, la norma que regula los efectos económicos de la exención de guardias por lactancia vincula los mismos no al permiso, sino al periodo de lactancia natural, esto es, a los 12 meses que antes se ha señalado son fijados por el TREBEP. En consecuencia, la interpretación válida es la sostenida por la parte actora, debiendo ser estimado el recurso y reconocido el derecho pretendido, ya que el cobro de las guardias exentas se producirá en todo caso durante los 12 meses siguientes al nacimiento del menor, con independencia de la modalidad de permiso de lactancia escogida.

TERCERO.- De conformidad con la regulación contenida en el art. 139.1 LJCA, no procede imposición de las costas causadas al concurrir dudas interpretativas justificadas en las normas aplicables.

VISTOS los preceptos citados y demás de aplicación.

F A L L O

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a , contra la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública, en impugnación de la resolución mencionada en el encabezamiento, declarando la misma no ajustada a derecho y reconociendo en la demandante el derecho a percibir durante su situación de exención de guardias por lactancia y hasta los doce meses naturales de edad de su hijo la media de lo percibido en concepto de guardias en los seis meses previos, con abono de los atrasos devengados y sus intereses correspondientes.

Sin expresa imposición de las costas procesales causadas

Así por ésta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de **APELACIÓN** en el plazo de **QUINCE** días en este Juzgado, para su conocimiento por la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que salvo en caso de tener reconocido el beneficio de justicia gratuita requerirá previamente:

- 1) el pago de la tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional, excepto en el caso de personas físicas, y
- 2) el depósito de la suma de 50 Euros en la Cuenta de Consignaciones de la Entidad Banco Santander Central Hispano con el nº 4145/0000/85/0190/21 , sin lo cual no se dará trámite al mismo, ni se tendrá por interpuesto el recurso.

Si dicho ingreso se realizase por transferencia bancaria en lugar de metálico se efectuará en:

Clave entidad: 0049

Clave sucursal: 3569

DC: 92

Nº de cuenta: 0005001274

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

En el campo ORDENANTE, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma.

En el campo BENEFICIARIO, se indicará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

En el campo "OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA", se consignará lo siguiente: 4145-0000-85-0190 -21 (cuenta expediente)

MUY IMPORTANTE: Estos 16 dígitos correspondientes al Procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios.

Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen.