



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION  
DE JUSTIZIA

## TSJ SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

Correo electrónico:

NIG: 32054 44 4 2019 0003449

Equipo/usuario: IG

Modelo: 402250

### RSU RECURSO SUPPLICACION 0003128 /2020-IG

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000853 /2019

Sobre: MODIFICACION CONDIC.LABORALES

RECURRENTE/S D/ña SERGAS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:

ABOGADO/A: JOSE NIVARDO CID LOPEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMA SR<sup>a</sup> D<sup>a</sup> ROSA RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ILMO SR. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA

ILMA SR<sup>a</sup> D<sup>a</sup> RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veintiuno de enero de dos mil veintiuno.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, 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

### **S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 0003128/2020, formalizado por la Letrada da Xunta de Galicia, en nombre y representación del SERGAS, contra la sentencia número 115/2020 dictada por JDO.



DE LO SOCIAL N. 4 de OURENSE en el procedimiento ORDINARIO 0000853/2019, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> frente al SERGAS, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> ROSA MARIA RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> presentó demanda contra el SERGAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 115/2020, de fecha nueve de marzo de dos mil veinte.

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: **PRIMERO.-** La actora, facultativa Especialista del área de obstetricia y ginecología con destino en el Centro Hospitalario Universitario de Ourense (CHUOU) solicitó el 8 agosto 2019 adaptación de puesto por razones de protección a la maternidad en período de lactancia natural (folio 16). **SEGUNDO.-** El 4 septiembre 2019 el médico del trabajo del centro de trabajo de la actora emitió informe considerando a la actora "apto/a limitaciones temporales para o seu posto de traballo habitual - Limitación durante el período de lactancia materna para el lavado de manos quirúrgico con Povidona yodada, recomendando la sustitución por clorhexidina. Se recomienda poner a disposición de la trabajadora un lugar adecuado para descansar, extraer la leche y amamantar a su bebé" (folio 17). Comunicado en trámite de audiencia a la actora (folio 18), presentó alegaciones escritas el 8 octubre 2019 (folios 19 a 21), adjuntando certificado médico la médica Dña. de 17 septiembre 2019 que





consigna: "encontrándose la paciente [redacted] en período de lactancia se le recomienda no realizar trabajo nocturno dado el riesgo de fracaso de lactancia". Por resolución de 12 noviembre 2019 se decidió "Adaptar a [redacted] no seu posto de traballo atendendo as limitacións reflectidas no informe de aptitude médica do 4 de setembro de 2019, sin adoptar a medida de exención de gardas" (folios 33 a 36). **TERCERO.**- A los folios 23 y ss. obra informe de evaluación de riesgos del puesto de trabajo de la actora que se da por reproducido..

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que debo estimar y estimo la demanda presentada por Dña. [redacted]

y en virtud de ello condeno al SERVICIO GALEGO DE SAUDE a la adaptación del puesto de trabajo a la situación de lactancia de la actora con exención, mientras se mantenga, de la obligación de realizar jornada de atención continuada en horario nocturno..

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el SERGAS formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 28/09/2020.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 21/01/2021 para los actos de votación y fallo.



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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estima la demanda y condena al Servicio Galego de Saude a la adaptación del puesto de trabajo de la actora a su situación de lactancia, con exención, mientras se mantenga esta situación, de la obligación de realizar la jornada de atención continuada en horario nocturno.

Frente a ella el demandado-condenado interpone recurso de suplicación y al amparo de art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la infracción por interpretación errónea de los art. 25 y 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

Art. 33 y 34 Decreto 206/2005 de 22 de julio de provisión de plazas del personal estatutario del Servizo Galego de Saúde.

De lo dispuesto en la Orden de 16 de septiembre de 2008 por la que se establece el procedimiento para la adaptación de puestos y condiciones de trabajo, por razones de la protección de la salud y de la maternidad en las instituciones sanitarias del Servizo Galego de Saúde.

De los anexos VII y VIII del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el reglamento de los servicios de prevención.

Anexo II del Decreto 181/2008, de 24 de julio, por el que se regula el Consello Galego de Participación de las Mulleres en el Empleo y las Relaciones Laborales, y la integración de la igualdad en las políticas de prevención de riesgos laborales.

Y la última doctrina del Tribunal Supremo en esta materia (sentencias 24 de enero y 6 de febrero de 2019).





ADMINISTRACION  
DE JUSTIZIA

Alegando que con independencia de los derechos que reconoce la LPRL en el ámbito del Servicio Galego de Saude el Decreto 206/2005, de 22 de julio, de provisión de plazas de personal estatutario do Servizo Galego de Saúde, regula en el artículo 33 la movilidad por razón de salud y el art. 34 la movilidad por razón de protección de la maternidad, y en su desarrollo la Orden de 16 de setiembre de 2008 que establece el procedimiento para la adaptación de puestos y condiciones de trabajo, por razones de la protección de la salud y de la maternidad en las instituciones sanitarias do Servizo Galego de Saúde, modificada por la Orden de 8 de noviembre de. Y este procedimiento se ha cumplido. Que la LPRL establece dos tipos de obligaciones: la evaluación de riesgos y la adopción de medidas para evitar la exposición de la trabajadora a los mismos. Y en el informe específico de la evaluación de riesgos de 21/10/2019 se establece que

Y que analizados los datos de la carga asistencial de la actora durante las guardias realizadas en el año 2018, que es realizada por dos facultativos y en ocasiones también por un MIR de ginecología, resulta un número de consultas por guardia de 14 (tarde noche de lunes a sábado) y 19 el domingo (24 horas).

Y el número de consultas por turno son 5 en turno de mañana; 7 en el de la tarde y 5 en la noche. Y la actividad quirúrgica se desarrolla 375 asistencias en quirófano y 595 en el paritorio.

Y de todos los informe resulta que no existe ningún peligro para la seguridad y salud de la actora y de su hijo, y frente a tales informes la pretensión de la trabajadora de no realizar guardias se basa en un informe de la pediatra de atención primaria que recomienda "no realizar trabajo nocturno dado el riesgo de fracaso de la lactancia" que es un informe genérico en el que no se concretan cuáles serían los riesgos



físicos, biológicos, químicos o psicosociales que para la lactancia supondría la realización de las guardias.

Con reiteración la Sala IV del Tribunal Supremo ha señalado que... La exigencia de la evaluación de los riesgos a efectos de su prevención se contiene, en esencia, en los arts. 14 y siguientes LPRL, especialmente en el 16, "ha de tener una especial dimensión en supuestos especiales, como los de la situación de maternidad o lactancia natural de la trabajadora, a los que se refiere el art. 26 " (STS 17 (3) de marzo de 2011 -rcud. 1864/2010, 1865/2010 y 2448/2010 -, 18 (4) de marzo de 2011 -rcud.1290/2010, 1863/2010, 1966/2010 y 2257/2010 -, 3 de mayo de 2011 -rcud. 2707/2010, 21 de septiembre de 2011 -rcud. 2342/2010, 22 de noviembre de 2011 -rcud. 306/2011 - y 25 de enero de 2012 -rcud. 4541/2010).

Y más recientemente sentencias del Tribunal Supremo de 17-7-2018 y de 4-3-2018 se mantiene que...

a) La evaluación de los riesgos a que se refiere el art. 16 LRPL deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de lactancia natural a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del lactante, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turno.





b) La evaluación de los riesgos en caso de lactancia natural en relación con el puesto de trabajo ha de ser específica, que alcance a la determinación de la naturaleza, grado, y duración de la exposición.

Es preciso conocer con detalle la naturaleza, extensión, características, tiempo de exposición al riesgo y seguimiento de la existencia del mismo (así lo expresábamos en la mencionada STS de 21 de septiembre de 2011 -rcud. 2342/2010).

c) Incluso cuando no existan puestos de trabajo o función compatible, la norma específica que la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. Y sólo cuando todo ello no sea posible, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el art. 45.1.d) ET, tal y como señala el art. 26.3 LPRL, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.

Por otro lado, en relación a la controversia litigiosa la cuestión de la relevancia que el sistema de trabajo a turnos y/o nocturno pueda tener en la protección de la lactancia natural, siguiendo la solución avanzada ya en la STS de 3 de abril de 2018 (rcud. 762/2017), en un supuesto de una enfermera cuyo puesto de trabajo y funciones eran análogas a los del presente caso- y siguiendo la doctrina sentada definitivamente por el Pleno en su reiterada STS de 26 de junio de 2018, debemos poner de relieve que la delimitación de la contingencia en el caso de la lactancia natural no resulta en absoluto fácil, porque lo que se busca, en suma, es la constatación de que el amamantamiento se vea dificultado o



impedido por el mero desempeño de la actividad laboral y, desde esa óptica, no bastará con que exista un peligro de transmisión de enfermedades de la madre al hijo, puesto que tan perjudicial puede ser dicho contagio como la imposibilidad real de que el menor realice las imprescindibles tomas alimentarias. Por eso la influencia de los tiempos de trabajo sobre la efectividad de la lactancia natural no puede desdeñarse como elemento de influencia en la calidad y cantidad del amamantamiento so pena de incurrir en la contravención de la propia finalidad protectora buscada. De ahí que, en caso de trabajo a turnos o con horarios y jornadas que impidan la alimentación regular del menor, sea necesario tomar en consideración la efectiva puesta a disposición de la trabajadora de las condiciones necesarias que permitan la extracción y conservación de la leche materna. No cabe, pues, limitar la perspectiva de la presencia de riesgos a la exposición a contaminantes transmisibles por vía de la leche materna, porque con ello se estaría pervirtiendo el objetivo de la norma que pretende salvaguardar el mantenimiento de la lactancia natural en aquellos casos en que la madre haya optado por esa vía de alimentación del hijo.

**SEGUNDO.-** La anterior doctrina ha sido avalada por la reciente STJUE de 19 de septiembre de 2018, Asunto González Castro, C- 41/2017, dictada en un supuesto de trabajadora en situación de lactancia que realiza gran parte de su trabajo en período nocturno combinado con trabajo a turnos. En efecto, dicha sentencia del TJUE ha reiterado y precisado la doctrina sentada en la STJU -caso Otero Ramos- y al respecto ha señalado, por un lado, que el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 se aplica a una situación en la que una trabajadora en período de lactancia impugna ante un órgano jurisdiccional nacional u otra autoridad competente del Estado







miembro de que se trate la evaluación del riesgo de su puesto de trabajo por no haber sido realizada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, y por tanto, que la inexistencia de evaluación del riesgo que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia, con arreglo a las exigencias establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, debe considerarse un trato menos favorable a una mujer vinculado al embarazo o al permiso de maternidad, en el sentido de esta Directiva, y constituye una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha precisado a este respecto que, para ser conforme con las exigencias establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, la evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia debe incluir un examen específico que tenga en cuenta la situación individual de la trabajadora de que se trate, para determinar si su salud o su seguridad o las de su hijo están expuestas a un riesgo.

...Así, el artículo 4 de la Directiva 92/85 es la disposición general que define las medidas que deben adoptarse con respecto a todas las actividades que puedan conllevar un riesgo específico para la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. En cambio, el artículo 7 de esa Directiva es una disposición específica aplicable al supuesto de trabajo nocturno, que, como reconoció el legislador de la Unión, puede presentar un riesgo particular para las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia.



De este modo, si los artículos 4 y 7 de la Directiva 92/85 persiguen la misma finalidad de protección de las trabajadoras embarazadas que hayan dado a luz o en período de lactancia contra los riesgos que presentan sus puestos de trabajo, el artículo 7 de la Directiva 92/85 tiene por objeto, más concretamente, reforzar esta protección estableciendo el principio de que las trabajadoras embarazadas que hayan dado a luz o en período de lactancia no estarán obligadas a realizar un trabajo nocturno desde el momento en que presenten un certificado médico que dé fe de la necesidad de dicha protección desde el punto de vista de su seguridad o de su salud. Por tanto, la evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, establecida en el artículo 7 de la Directiva 92/85, no puede estar sujeta a requisitos menos estrictos que los que se aplican en el marco del artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva.

Y la aplicación de la doctrina expuesta y ya consolidada en nuestra jurisprudencia determina la desestimación del Recurso de suplicación y la confirmación de la sentencia recurrida, en la que también se plasma la misma doctrina. Y además porque también hemos mantenido que ... los efectos negativos de los turnos de noche son evidentes porque alteran el equilibrio biológico por el desfase de los ritmos corporales y los cambios de hábitos alimentarios, y en la mujer al alterarse ese ciclo vital se altera la producción de prolactina y con ello la producción de leche porque la secreción de prolactina sigue el ciclo circadiano y así lo mantuvo también la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 8 de noviembre de 2016 (rec. 1985/16) además, que, por mor de la aplicación de los criterios de la Asociación Española de Pediatría, cuando concurren turnos de doce horas, se producen





"alteraciones en el ritmo de sueño del trabajo nocturno que alteran el ciclo circadiano de la secreción de leche, incidiendo en la lactancia."

Desprendiéndose de todo ello que la sentencia recurrida es plenamente acorde con el ordenamiento jurídico y en consecuencia no vulnera la normativa que por la parte recurrente se invoca, por lo que procede previa desestimación del recurso dictar un pronunciamiento confirmatorio del impugnado; en consecuencia,

### F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el SERGAS contra la sentencia de fecha 9-3-2020 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Orense en el Procedimiento nº 853-2019 sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la



condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Asinado por: JU/ES-J000004910N  
Data e hora: 21/01/2021 20:42:35

Asinado por: JU/ES-J000002050G  
Data e hora: 21/01/2021 13:32:29

Asinado por: RODRIGUEZ RODRIGUEZ, ROSA MARIA  
Data e hora: 21/01/2021 13:20:40

