Roj: **STS 633/2017** - **ECLI:ES:TS:2017:633**

Id Cendoj: **28079140012017100050**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **24/01/2017**
Nº de Recurso: **1902/2015**
Nº de Resolución: **43/2017**
Procedimiento: **SOCIAL**
Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2319/2015,**
STS 633/2017

FONDO DOCUMENTAL

SENTENCIA

En Madrid, a 24 de enero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dª. Felisa , representada y asistida por el letrado D. Andrés Cabrera Herrera, contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 807/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de Madrid, en autos núm. 47/2014, seguidos a instancias de Dª Felisa , contra el Hospital Universitario Príncipe de Asturias. Ha comparecido como parte recurrida el Servicio Madrileño de Salud representado y asistido por la Letrada de la Comunidad de Madrid.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.ª Maria Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de junio de 2014 el Juzgado de lo Social nº 13 de los de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- La actora, Dª Felisa , viene prestando servicios para el Servicio Madrileño de la Salud con una antigüedad del 21/05/2013, categoría de Médico Interno Residente de primer año en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

SEGUNDO.- La prestación de servicios se inició en virtud de un contrato de trabajo suscrito el 21/05/13 para la formación con especialista en Medicina Intensiva por sistema de residencia.

CUARTA. JORNADA LABORAL Y DESCANSOS.

A) La prestación de servicios docente-asistenciales del residente será de 1.667,5 (4) horas anuales en régimen de dedicación a tiempo completo, sin que la jornada ordinaria pueda exceder de 37,5 horas semanales de promedio en cómputo semestral, todo ello sin perjuicio de lo acordado en el convenio colectivo de aplicación. Dicha prestación de servicios será incompatible con la realización de cualquier otra actividad pública o privada en los términos previstos en el artículo 20.3 de la ley 44/2003 de ordenación de las profesiones sanitarias.

B) La jornada laboral asegurará el cumplimiento de los programas formativos. Dentro de las posibilidades organizativas y funcionales de cada centro, se procurará disponer la jornada de los residentes de forma que la ordenación del tiempo de trabajo no perjudique su formación.

C) No obstante lo anterior y con la misma finalidad docente-asistencial, el residente estará obligado a realizar, por encima de las horas que se citan en el apartado A) de esta cláusula, las horas de jornada complementaria

que el programa formativo establezca, con sujeción a los límites que en cuanto a la jornada máxima y descansos, se determinan en el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

Las horas que se realicen en concepto de atención continuada no tendrán la consideración de horas extraordinarias y se retribuirán de la forma establecida en la cláusula quinta.

D) El Residente dedicará las horas que preste en concepto de atención continuada a la asistencia urgente y/ o especializada en las Unidades Asistenciales que, oída la Comisión de Docencia, determine la Dirección del Centro, para cumplir con lo establecido en el programa formativo, desarrollando la actividad de acuerdo con la organización funcional del centro para cumplir con los fines propios de la institución sanitaria."

TERCERO.- De acuerdo con el "Protocolo docente de Medicina Interna" del Hospital Universitario Príncipe de Asturias, la actora debe realizar una serie de guardias médicas en el Servicio de Urgencias; el número concreto de estas guardias (4 - 5) viene determinado por las necesidades del servicio.

CUARTO.- Durante el año 2013 y hasta abril de 2014 la actora realizó las siguientes guardias médicas:

"D. Pablo , SUBDIRECTOR DE GESTIÓN SERVICIOS GENERALES DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO "PRÍNCIPE DE ASTURIAS",

CERTIFICA: Que según los antecedentes obrantes en esta Dirección de Gestión, D. Felisa , con N.I.F. NUM000 , presta servicios en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, con categoría de M.I.R.- 1er año, especialidad en MEDICINA INTENSIVA, desde el 21 de Mayo de 2013, continuando en la actualidad. Ha permanecido en situación de Permiso de Maternidad del 17/10/2013 al 06/01/2014

Durante el año 2013 y 2014 (hasta abril) ha realizado las siguientes guardias médicas:

Guardias realizadas Percibidas en

nómina GUARDIAS FESTIVAS

(24 horas) GUARDIAS LABORABLES

(17 horas)

Junio/2013 Julio/2013 2 3

Julio/2013 Agosto/2013 3 3

Agosto/2013 Septiembre/2013 3 3

Febrero/2014 Marzo/2014 2 4

Marzo/2014 Abril/2014 3 3

Abril/2014 Mayo/2014 1 5

Y para que así conste, para su presentación en Juzgado de lo Social, se expide el presente certificado en Alcalá de Henares, a 19 de Mayo de 2014."

QUINTO.- El promedio mensual de guardias festivas (855 € cada una) y de guardias laborales (484,08 € cada una) retribuidas a la actora en ese período asciende a 1.339,03 €

SEXTO.- El 07/06/13 el indicado Hospital emitió el siguiente informe sobre la adaptación del puesto de trabajo de la actora, a la razón embarazada de 22 semanas de gestación:

"Según la Ley 31/95 de 8 de Noviembre, artículo 26 relativo a la protección a la Maternidad, Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, el RD 664/97 de 12 de Mayo, relativo a la Protección de Riesgos Biológicos, el RD 665/1997 de 12 de mayo, RD 1124/2000 y RD 349/2003, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos y mutágenos durante el trabajo, el RD 374/2001, relativo a los riesgos de los agentes químicos durante el trabajo, el RD 39/97 de 17 de Enero, relativo al Reglamento de los Servicios de Prevención y su modificación por el RD 298/2009 de 6 de Marzo, Anexos VII y VIII relativo a la Seguridad y Salud de la Embarazada y RD 39/99 de 5 Noviembre, sobre Conciliación de la Vida Laboral y Familiar.

Y realizado el Examen de Salud Laboral a Dª Felisa , embarazada de 22 semanas de gestación que desarrolla su actividad laboral con Categoría: MIR-1 del Servicio de Medicina Intensiva, una vez estudiada la evaluación de riesgos de su puesto de trabajo en relación con su declaración de embarazo, presentada en este Servicio de Prevención y el informe del Especialista en Ginecología.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Se le considera APTA para desempeñar las tareas inherentes a su categoría y puesto de trabajo con las siguientes recomendaciones de interrumpir la actividad laboral en caso de:

Exposición a: Citostáticos, Gases Anestésicos, Formaldehído, Oxido de Etileno y Radiaciones Ionizantes.

Evitar en la medida de lo posible, tareas en su trabajo en los que el riesgo no este definido. Evitar la movilización manual de cargas sin ayudas mecánicas o de otros trabajadores.

Evitar el trabajo nocturno desde el primer día de embarazo, en caso contrario la trabajadora firmará un documento de consentimiento previo.

Evitar el trabajo a turnos, en caso contrario la trabajadora firmará un documento de consentimiento previo.

Evitar cargar pesos más de 10kg de forma repetida (4 o más veces por turno de 8 horas) a partir de las 18 semanas, 5 a 10kg semana 20, intermitente (menos de 4 veces en turno de de 8 horas) 5 a 10Kg semana 26.

Evitar la bipedestación de forma prolongada (más de 4 horas el día) a partir de la 22 semanas de gestación

Evitar inclinaciones por debajo de la rodilla repetidamente (más de 10 veces por hora) a partir de las 18 semanas.

Si dichas medidas recomendadas no resultaran técnica u objetivamente posibles o no puedan razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, 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»

SÉPTIMO.- El 07/06/13 la actora comunicó que había sido informada de su derecho a evitar el trabajo nocturno y a turnos desde el primer día de embarazo y declaró "voluntariamente su consentimiento de continuar realizándolo bajo su responsabilidad"

OCTAVO.- El 26/08/13 solicitó al Hospital lo siguiente:

"1º.- Me sea concedida la adaptación de puesto de trabajo en el mes de septiembre por hallarme en el 8º mes de gestación, por especial sensibilidad hacia el embarazo, permitiéndoseme la exención de los turnos prolongados y guardias según la normativa vigente. (DIRECTIVA 92/85/CEE DEL CONSEJO de 19 de octubre de 1992 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período, de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

2º.- Además de esta solicitud, expresar mi profundo malestar por la falta de colaboración e información del Servicio de Prevención de Riesgos de este Hospital Universitario que se ha negado a, informarme y cooperar en la prevención de riesgos, y mantenimiento de la salud durante el embarazo; manifiesto por escrito que no asumiré los riesgos de continuar realizando turnos prolongados y en horario nocturno si me veo obligada por esta Gerencia."

La anterior solicitud fue aceptada el 03/09/13.

NOVENO.- La actora no realizó guardias médicas en el mes de septiembre y hasta el 17 de octubre de 2013.

DÉCIMO.- La actora permaneció en situación de descanso maternal desde el 17/10/13 hasta el 06/11/14.

UNDÉCIMO.- El 20/12/13 la actora solicitó lo siguiente:

"Yo, Felisa , Trabajadora de este Hospital Universitario solicito de cara a mi incorporación el día 7 de enero de 2014 tras mi licencia maternal, la adaptación de puesto de trabajo por riesgo durante la lactancia según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995), articulo 26 "Protección de la Maternidad" que lleva implícita el mantenimiento del cobro del salario junto a todos los conceptos cobrados en la última nómina generada previa a dar a luz, en este caso la nómina de septiembre.

De no concedérseme la adaptación y el cobro de la nómina según marca la ley, entenderé denegada la solicitud de adaptación de puesto de trabajo por esta gerencia.

A la espera de su respuesta, por escrito a esta trabajadora, y sin otro particular reciban un cordial saludo."

DUODÉCIMO.- El Servicio de Prevención de Riesgos y Salud laboral del indicado Hospital emitió el 13/01/14 el siguiente informe:

"Según la Ley 31/95 de 8 de Noviembre, articulo 26 relativo a la Protección a la Maternidad, Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, el RD 664/97 de 12 de Mayo, relativo a la Protección de Riesgos Biológicos, el RD 665/1997 de 12 de mayo, RD 1124/2000 y RD 349/2003, sobre

la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos y mutágenos durante el trabajo, el RD 374/2001, relativo a los riesgos de los agentes químicos durante el trabajo, el RD 39/97 de 17 de Enero, relativo al Reglamento de los Servicios de Prevención y su modificación por el RD 298/2009 de 6 de Marzo, Anexos VII y VIII relativo a la Seguridad y Salud de la Embarazada y RD 39/99 de 5 Noviembre, sobre Conciliación de la Vida Laboral y Familiar y RD 1146/2006,de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud.

Una vez estudiada la evaluación de los riesgos específicos inherentes a su puesto de trabajo y teniendo en cuenta las rotaciones que debe realizar para su formación como Residente, de Dña. Felisa , actualmente en situación de LACTANCIA, que desarrolla su actividad laboral con Categoría: MIR-1 de MEDICINA INTENSIVA, se recomienda evitar en medida de lo posible la exposición a:

·Citostáticos, Gases Anestésicos, Formaldehído, Oxido de Etileno y Radiaciones Ionizantes, especialmente el equipo portátil (evitar su proximidad a 2m como mínimo).

· Situaciones de contención a pacientes, la exposición a pacientes aislados, así como la exposición a factores de estrés psicosocial en su puesto de trabajo.

· Evitar en la medida de lo posible, el trabajo nocturno desde el primer día de lactancia, en caso contrario la trabajadora firmará un documento de consentimiento previo.

- Se recomienda realizar las medidas necesarias en su puesto de trabajo para que la extracción, recogida y conservación de la leche materna se realice en las mejores condiciones, para la trabajadora lactante.

- Se recomienda la adaptación de la jornada laboral, según la normativa vigente de la Comisión de Docencia, para Residentes en situación de Gestación/Lactancia.

CONCLUSIÓN: Por todo ello se le considera APTA para su trabajo habitual, con la recomendación de seguir las medidas preventivas de control existentes de contención del riesgo en el HUPA.

Si dichas medidas recomendadas no resultaran técnica u objetivamente posibles o no puedan razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo / lactancia, 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."

DECIMOTERCERO.- Asimismo, la Comisión de Docencia del indicado Hospital acordó el 14/01/14 lo siguiente:

"La adaptación de la Jornada Laboral de la residente de primer año de Medicina Intensiva, Dª Felisa , se establece de acuerdo a lo aprobado en la Reunión de la Comisión de Docencia del 7 de noviembre de 2013 y después de la pertinente reunión con la residente y su tutora, para la individualización de la misma (documento que se adjunta).

· En horario vespertino, a partir de las 15 horas y hasta las 22 horas. Al menos 6 jornadas al mes de este tipo.

· Y en horario diurno en jornadas de 12 horas (de 10 a 22 horas en fines de semana y/o festivo; al menos dos jornadas al mes en este formato.

En esta modalidad realizarán 66 horas/mes de atención continuada/guardia, versus las 90-95 horas que, suelen realizar sus compañeros que hacen guardias en el formato habitual.

Para que la jornada diaria no supere las 12 h, el día que realice actividad vespertina se incorporará a su actividad matutina a la 10 h.

Queda pendiente la aprobación en la Comisión de Docencia que se celebrará el 30 de enero de 2014."

DECIMOCUARTO.- En reunión del día 07/11/13, la Comisión de Docencia había adoptado el siguiente acuerdo:

"La adaptación del horario de trabajo en el caso de residentes en período de gestación, de forma que no suponga una disminución del número anual de horas establecido, pero que les permita realizar jornadas no superiores a 12 horas, se realizará de forma individualizada, con una propuesta del residente y su tutor y la posterior aprobación por parte de la Comisión de Docencia.

En este sentido, se tendrán en cuenta los acuerdos que se establecieron, en la reunión ordinaria de la Comisión de Docencia del 17 de junio de 2010, en relación a las recomendaciones que la norma contempla para las residentes que, en estado de gestación, soliciten una adecuación de sus condiciones de trabajo y que hace referencia a las guardias.

Para poder cumplir con sus objetivos formativos

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

- Las Médico-Residentes que en su programa figura la realización de Guardias-Atención continuada

- y deseen modificar sus condiciones de trabajo siguiendo las recomendaciones de la norma y nuestro Servicio de Salud Laboral, en cuanto a evitar "en la medida de lo posible" el trabajo nocturno,

Esta Comisión Local de Docencia propone como alternativas posibles la actividad siguiente:

1. Desempeñar la misma actividad que la que se realiza en las guardias de su especialidad y año de residencia.

· En horario vespertino, a partir de las 15 horas y hasta las 22 horas. Al menos 6 jornadas al mes de este tipo.

· Y en horario diurno en jornadas de 12 horas (de 10 a 22 horas en fines de semana y/o festivo; al menos dos jornadas al mes en este formato.

En esta modalidad realizarán 66 horas/mes de atención continuada/guardia, versus las 90-95 horas que suelen realizar sus compañeros que hacen guardias en el formato habitual.

2. Optar por seguir realizando guardias en el formato habitual hasta el último trimestre de gestación, momento en que podrán adherirse a la modalidad interior, pero en formato de 3 jornadas vespertinas y 1 de 12 horas en fin de semana/festivo.

Deben ser conscientes que de no realizar guardias ni ninguna de las modalidades propuestas de atención continuada/guardias, la evaluación al finalizar el año será un *negativo recuperable* teniendo que recuperar actividad suficiente en guardias, para compensar las pérdidas de oportunidad formativa. Esta recuperación podría llegar a ser de la totalidad del año, ya que se sumarán las pérdidas por el permiso de maternidad."

DECIMOQUINTO.- Finalmente, el Comité de Evaluación del indicado Hospital propuso la prórroga del contrato de la actora durante tres meses (desde el 20/05/14 -fecha en que hubiese pasado a MIR/2- hasta el 20/08/14) a fin de ser evaluada el 20/08/14.

Durante esa prórroga la actora continuó prestando servicios y percibiendo las correspondientes retribuciones.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

« **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por Dª Felisa frente al **HOSPITAL UNIVERSITARIO PRÍNCIPE DE ASTURIAS** debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos formulados en su contra».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dª Felisa ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 23 de febrero de 2015, en la que consta el siguiente fallo:

«Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Dª Felisa , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid, de fecha de nueve de junio de dos mil catorce, en virtud de demanda formulada por la parte recurrente frente al HOSPITAL UNIVERSITARIO PRÍNCIPE DE ASTURIAS (Servicio Madrileño de Salud) y MINISTERIO FISCAL, sobre Derechos Fundamentales, confirmamos la expresada resolución».

TERCERO.- Por la representación de Dª Felisa se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propone, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social de Castilla la Mancha de 7 de noviembre de 2012 (rollo. 918/2012).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 11 de diciembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de enero de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La actora, médico residente de primer año en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, había solicitado la adaptación de su puesto de trabajo por encontrarse en el octavo mes de gestación. Como resultado de ello, dejó de realizar guardias médicas desde dicho momento hasta que inició la baja por

maternidad (13 de octubre de 2013). Al reincorporarse (en enero de 2014) solicitó asimismo la adaptación por riesgo durante la lactancia.

2. Sostiene la demandante que, durante el periodo de adaptación del puesto de trabajo, debió percibir la media ponderada de los últimos meses en concepto de guardias y que la falta de abono de ese concepto supone una discriminación indirecta por razón de su situación como mujer gestante.

Se da la circunstancia de que el contrato de la trabajadora, como MIR/1 finalizaba el 20 de mayo de 2014 y, sin embargo, le fue prorrogado por periodo idéntico al afectado por la situación de no realización de guardias, a fin de que pudiera llevar a cabo las mismas.

3. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma la dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de esta capital, desestimatoria de la demanda.

4. La parte recurrente aporta, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en 7 noviembre 2012 (rollo 918/2012). En ella se trataba de una médico residente de tercer año que solicitó la adaptación de su puesto de trabajo durante la situación de embarazo, lo que suponía la no realización de las guardias. Pretendía que, no obstante, se le abonara el importe correspondiente a ese concepto por el tiempo en que estuvo prestando servicios en puesto de trabajo adaptado. La Sala manchega confirma la sentencia del Juzgado de instancia que había acogido la pretensión de la demandante sosteniendo que, además de que, a su juicio, el complemento de atención continuada no está necesariamente vinculado a la prestación efectiva de los servicios y declara, la trabajadora no debía de sufrir las consecuencias de la obligación empresarial de adaptar el puesto de trabajo a su situación de embarazo.

SEGUNDO.- 1. La Sala debe analizar con carácter prioritario si en el presente caso se da la necesaria contradicción entre las dos sentencias sometidas a comparación, al ser éste un requisito previo del recurso de casación para unificación doctrinal, exigido en el art. 219.1 LRJS.

2. Es cierto que en ambos supuestos nos encontramos con demandantes sujetas a la relación especial de médicos residentes, quienes, como tales, efectúan servicios de guardia de atención continuada y, por consiguiente, perciben el correspondiente complemento retributivo asignado a tales servicios. También se da la coincidencia de que, como consecuencia de la eventualidad afectación de riesgo sobre el embrazo o la lactancia, se produjo una adaptación del puesto de trabajo afectando a la realización de las guardias. En ambos casos las trabajadoras pretenden el mantenimiento del complemento de atención continuada durante el tiempo que, por hallarse en esa situación de adaptación, no realizaron las correspondientes guardias.

Existen, no obstante, dos diferencias entre los supuestos comparados -puestos de relieve ambos en el informe del Ministerio Fiscal- que debemos analizar a los efectos de la concurrencia de la contradicción.

3. En primer lugar, en el caso de la sentencia de contraste la trabajadora había comunicado a la demandada que, informada de su derecho a evitar el trabajo nocturno y a turnos al principio del embarazo, había declarado su consentimiento a seguir realizándolo bajo su responsabilidad (hecho probado Séptimo de la sentencia del Juzgado).

Ciertamente, es éste un elemento que no se da en la sentencia referencial. No obstante, entendemos que tal divergencia carece de relevancia en la media en que, finalmente, la trabajadora solicitó la adaptación del puesto de trabajo al alcanzar el octavo mes de gestación, lo que dejó sin efecto aquella manifestación previa, que afectaba exclusivamente a los primeros meses del embarazo. La litis surge en relación con la situación creada a posteriori, tanto respecto de periodo de gestación restante, como del que se produce por la adaptación del puesto a la prevención de riesgos para la lactancia. En relación, pues, al sustrato fáctico sobre el que se asienta la pretensión la identidad entre las sentencias comparadas no puede negarse.

Tampoco podemos entender que sea impedimento para la equiparación doctrinal el que en el presente caso fuera finalmente la parte actora la que solicitara la adaptación, puesto que, en todo caso, tal adaptación había sido ya ofrecida por la empresa en cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención.

4. Se da también la circunstancia de que en el caso de la sentencia recurrida, la actora obtuvo una ulterior prórroga de su contrato en el momento en que ya no existía la situación de riesgo para la lactancia y, en consecuencia, pudo efectuar las guardias médicas durante un periodo igual a aquél en que la adaptación del puesto lo había impedido. Tal dato no figura en la sentencia de contraste, en donde no consta otra consecuencia para la demandante que la pérdida del complemento de atención continuada.

El dato podría ser relevante para justificar las soluciones distintas que se alcanzan en las sentencias sometidas al juicio de comparación. Cabría pensar que, partiendo de situaciones idénticas, la respuesta empresarial resultó distinta en uno y otro caso. Mientras que en la sentencia de contraste no aparece que se ofreciera

compensación alguna, en la recurrida la prórroga del contrato se ofrece como excusa a la petición de la demandante.

Sin embargo, esta primera apreciación no impide la contradicción, pues, con independencia de esa reacción empresarial, lo que se suscita, como núcleo de la controversia, no es el hecho de que la actora no pudiera efectuar las prácticas necesarias en el servicio de atención continuada, sino su merma retributiva derivada de su gestación y condición de madre de un lactante. Este punto esencial del litigio es idéntico en ambas sentencias y, no obstante, las mismas llegan a soluciones contrarias, pues mientras que la de contraste entiende que esa disminución retributiva atenta contra el derecho a la no discriminación, la recurrida niega que tal derecho pueda estar en juego.

5. Concurre, pues, la contradicción que el precepto legal antes citado exige.

TERCERO.- 1. El recurso denuncia vulneración de la doctrina contenida en las STJCE de 3 octubre 2000 (Asunto SIMAP) y 9 septiembre 2003 (Asunto Jaeger), así como las de 5 octubre 2004 (Asunto Pffeifer) y 1 diciembre 2005 (Asunto Dellas) y las STS/4ª de 17 enero 2000 y 18 febrero 2003. Invoca también la Directiva 2000/34, por la que se modifica la Directiva 93/194, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, luego refundida en la Directiva 2003/88.

Pese a tales citas, la cuestión debatida no es la de la naturaleza jurídica del tiempo de trabajo durante las guardias médicas, sino, como se verá, el derecho de las trabajadoras que se hallan en estado de gestación 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.

2. Asimismo se invocan en el recurso el art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), el RD 1146/2006, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, los arts. 14 de la Constitución, 17.1 del Estatuto de los trabajadores (ET), los arts. 3 a 5 y 58 de la LO 3/2007, de igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMH), y el art. 25 y concordantes de la Directiva 92/85, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. Finalmente cita la parte recurrente varias sentencias del Tribunal Constitucional.

3. Conviene comenzar, no obstante, por precisar que, con arreglo al art. 43.2 d) de la Ley 55/2003, del Estatuto Marco de Personal Estatutario de Servicios de Salud, el complemento de atención continuada está «destinado a remunerar al personal para atender a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada».

4. También parece oportuno recordar que, como se desprende de la cláusula cuarta del contrato de trabajo, que se transcribe en el hecho probado segundo de la sentencia de instancia, las horas realizadas en concepto de atención continuada no tienen la consideración de horas extraordinarias y, además, se han de prestar por la trabajadora a la asistencia urgente y/o especializada que se determinen por la dirección del centro para cumplir con el programa formativo. En ese programa se precisa que la actora debía realizar un número de guardias -"(4-5)"- (Hecho probado tercero). Por último, resulta acreditado que durante el tiempo de prestación de servicios hasta el momento de la adaptación efectiva del puesto de trabajo, la actora había realizado de 5 a 6 guardias mensuales (hecho probado Cuarto), lo que supuso un promedio de 1339,03 € mensuales (hecho probado Quinto).

La necesidad de actuar en materia de prevención de riesgos durante el embarazo o la lactancia supuso, pues, para la actora la no prestación de servicios en las guardias que pudieran haberle correspondido durante el periodo afectado y la falta de percepción del correlativo complemento.

CUARTO.- 1. Hemos de examinar si tal disminución retributiva, derivada de la no realización de guardias, puede estar justificada en el sentido que afirma la sentencia recurrida o si, por el contrario, cabe apreciar una discriminación prohibida por el Ordenamiento jurídico.

2. Al respecto, la sentencia recurrida considera que la protección dispensada a la trabajadora resulta plena con la adaptación del puesto de trabajo y la ulterior prórroga de su contrato con lo que, a juicio de la Sala de Madrid, se produce el reequilibrio en relación con el resto de médicos residentes.

La jurisprudencia constitucional española ha establecido las pautas del análisis judicial de las denuncias de discriminación indicando que el órgano judicial no puede limitarse a valorar si existe una justificación objetiva y razonable, como si se tratara de un problema relativo a la cláusula general de igualdad, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 CE (STC 145/1991, 286/1994, 182/2005 y 66/2014). Añadiendo que «incluso si concurriera causa legal, la libertad empresarial no alcanza a la producción

de resultados inconstitucionales (por todas, STC 87/2004, de 10 de mayo, F. 2), y que no es admisible una minusvaloración o perjuicio en las condiciones de trabajo inmediatamente asociado a la maternidad, al constituir una discriminación directa por razón de sexo (art. 14 CE)».

El Tribunal Constitucional ha abundado en la amplitud de la protección de la mujer trabajadora indicando que ésta «...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» (STC 17/2003).

3. Al hilo de ello, se hace necesario precisar que, contrariamente a lo que indica el texto del recurso, la apreciación de la efectiva concurrencia de una situación contraria a la protección de la igualdad de mujeres y hombres resultaría en este caso en una discriminación directa. La práctica o norma que está en juego no es neutra, sino única y exclusiva de la condición femenina, pues solo respecto de las mujeres cabe exigir el cumplimiento de las obligaciones empresariales que a la postre, se derivan de las disposiciones en materia de prevención de riegos durante el embarazo y la lactancia. Como dispone el art. 8 LOIMH señala que «constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad».

QUINTO.- 1. Nos encontramos aquí ante la necesidad de determinar el alcance de la adaptación del puesto de trabajo, para discernir si es lícito que, como consecuencia del mismo, se produzca una disminución de la retribución de la trabajadora afectada y, en último extremo, si cabe excluir la ilicitud mediante la compensación a través de otros mecanismos.

En el caso concreto de la adaptación que aquí nos interesa, el art. 11.1 de la Directiva 92/85, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, establece que «deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada ... con arreglo a las legislaciones y/o a las prácticas nacionales».

2. Conviene tener presente que en el caso de la actora, como de todas aquellas trabajadoras a las que se les adapta el puesto de trabajo por razón de los riesgos del embarazo o la lactancia, no existe interrupción de la prestación de servicios, de ahí que en la STJUE de 1 julio 2010 (Asunto Parviainen, C-471/08) se señale que «la reducción de la remuneración de una trabajadora que sigue trabajando efectivamente no sólo sería contraria al objetivo de protección de la seguridad y de la salud de las trabajadoras embarazadas perseguido por la Directiva 92/85, sino que además vulneraría las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras...».

3. Ahora bien, en la propia sentencia del Asunto Parviainen el Tribunal de la Unión afirma la posibilidad de discernir los complementos específicos percibidos antes del cambio. Como suele ser habitual en este tipo de análisis sobre partidas salariales, el TJUE viene a indicar también que tal distinción debe hacerse en cada caso concreto, teniendo aquí como norte el que no se perjudique el objetivo de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas perseguido por la Directiva 92/85, ni se deje de considerar el hecho de que esa trabajadora sigue trabajando efectivamente y realizando las prestaciones laborales que le encarga su empresario.

Se trataba allí de un cambio de puesto de trabajo (azafata de vuelo con categoría de jefa de cabina) por razón del embarazo (puesto de trabajo en tierra, correspondiente a actividad de oficina). El salario que percibía antes de la adaptación por riesgos estaba integrado en un 40% por complementos, cuyos conceptos y cantidad dependía del número de vuelos efectuados. A consecuencia del cambio, la retribución salarial de la trabajadora pasó de 3.383,04 a 834,56 € al mes. Para el Tribunal de la Unión, «... *el examen del texto del artículo 11, punto 1, de la Directiva 92/85 , así como del objetivo de protección de las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia que ésa persigue, indica que, en contra de lo alegado por la Comisión y por la demandante en el litigio principal, una trabajadora embarazada como esta última, que está destinada provisionalmente a otro puesto de trabajo, y cuya remuneración antes de ese nuevo destino comprende un salario base y diversos complementos, la concesión de algunos de los cuales depende del ejercicio de funciones específicas, no puede reclamar, con fundamento en dicha disposición, el mantenimiento de la remuneración íntegra que percibía antes de ese destino provisional*».

El TJUE da tres razones para llegar a esta conclusión: a) en la mayoría de las versiones lingüísticas existentes en la fecha de su adopción, el art. 11.1 de la Directiva menciona el mantenimiento de «una» remuneración

y no de «la» remuneración de la trabajadora interesada; b) el art. 11.4 de la Directiva prevé que los Estados miembros tendrán la facultad de someter el derecho a la remuneración o a la prestación contemplada en el art. 11.1 a la condición de que la trabajadora de que se trate cumpla los requisitos que contemplen las legislaciones nacionales para obtener el derecho a tales ventajas; lo que implica negar la obligatoriedad de la intangibilidad del importe del salario; y c) se recuerda que en la STJCE de 30 marzo 2000 (Asunto JämO -Jämställdhetsombudsmannen-, C-236/98) ya se había estimado que las circunstancias de hecho relativas a la naturaleza de los trabajos realizados y a las condiciones en que se llevan a cabo pueden considerase en su caso constitutivas de factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo, capaces de justificar eventuales diferencias de retribución entre diferentes grupos de trabajadores.

4. En efecto, el Tribunal de la Unión ha reiterado que el que las condiciones de trabajo tengan reflejo pecuniario en la remuneración no es por sí solo suficiente para poner en cuestión la aplicación del hoy art. 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), sobre la garantía de igualdad retributiva y no discriminación por razón de sexo, siendo necesario determinar si, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho relativas a la naturaleza de los trabajos realizados y a las condiciones en que se llevan a cabo, puede atribuírseles el mismo valor.

5. De ello se desprende que, conforme al art. 11.1 de la Directiva 92/58, la remuneración de la trabajadora que debe mantenerse durante el traslado provisional a un puesto de trabajo distinto del que ocupaba antes de su situación, no puede ser inferior en cualquier caso a la que se paga a los trabajadores que ocupan un puesto de trabajo como el que provisionalmente se ha asignado a dicha trabajadora ya durante el período de ese destino provisional puesto que tendrá derecho a los componentes de la remuneración y a los complementos inherentes a dicho puesto, siempre que reúna los requisitos para la obtención del derecho a éstos conforme al art.11. 4 de la Directiva.

Además, la trabajadora conservará durante ese destino el derecho a los componentes de la remuneración o a los complementos inherentes a su condición profesional, como en particular los complementos relacionados con su calidad de superiora jerárquica, con su antigüedad y con sus cualificaciones profesionales. Sin embargo, como antes hemos indicado, no podrá exigir que se le mantengan, durante ese destino provisional, los complementos que dependen del ejercicio por la trabajadora interesada de funciones específicas en condiciones singulares y que tienden en esencia a compensar los inconvenientes inherentes a ese ejercicio.

Esta tesis del Tribunal de la Unión guarda consistencia con lo que ha venido afirmando en relación con el permiso de maternidad. Para el TJUE no hay una obligación absoluta de mantener la totalidad de la retribución de las trabajadoras durante el mismo siempre que el importe pagado no sea mínimo hasta el extremo de comprometer el objetivo del permiso de maternidad (STJCE 13 de febrero de 1996, Asunto Gillespie, C-342/93).

SEXTO.- 1. Hemos de detenernos, no obstante, en el marco nacional en el que se inserta el tratamiento de las condiciones retributivas de las trabajadoras en las situaciones en las que se hallaba la actora. Recordemos, al respecto, que la Directiva no impide a los Estados Miembros la mejora del alcance de la protección que en la misma se garantiza como de mínimos y, además, en su art. 11 remite a las a las legislaciones y/o a las prácticas nacionales cuando se refiere a la remuneración y/o al beneficio de una prestación.

2. En el presente caso, la obligación impuesta por el art. 26 LRPL afectaba a determinadas condiciones de la prestación de servicios, como las relativas a la nocturnidad y turnicidad, que son las que se eliminan del profesiograma de la actora durante el periodo de sometimiento a la situación de riesgo.

No podemos negar que tales características específicas de la prestación de servicios durante las guardias desaparecen por completo en el caso de la prestación de servicios realizada por la actora durante el periodo en que estuvo en la situación de adaptación al puesto por riesgos, dado que constituyen precisamente el núcleo fundamental del riesgo a evitar. Es cierto también que la trabajadora siguió prestando servicios y que su trabajo dejó de efectuarse con sometimiento a la penosidad y especiales exigencias de disponibilidad que la guardia presenta y por las cuales se retribuye a través de aquel complemento. Al mismo tiempo, nada de lo que se ha plasmado en el debate litigioso indica que el salario percibido no fuera el adecuado a la prestación de servicios efectivamente llevada a cabo; esto es, el que hubiera percibido cualquier médico residente de su categoría y condiciones en un mismo periodo de tiempo en que no hubiera realizado guardia alguna. Pero, atendiendo a la doctrina sentada por la STJUE que hemos reseñado, habrá que analizar si en el Ordenamiento jurídico español se ha ampliado el marco de mínimos que, según el Tribunal de la Unión, fija la Directiva.

3. Pues bien, aunque no existe una norma legal o convencional que asegura el mantenimiento del importe de las guardias no realizadas durante el periodo afectado por la situación de adaptación del puesto de trabajo, sí conviene reflexionar sobre los efectos que la situación provoca en la remuneración de la trabajadora en atención al marco general de protección que la ley española dispensa a las situaciones de riesgo durante el embarazo y lactancia.

El citado art. 26 LRPL sigue el mismo esquema del art. 5 de la Directiva, sobre las consecuencias de los resultados de la evaluación. La protección de la maternidad se dispensa a través de tres grados de actuación: adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo puesto, cambio de puesto o función, y suspensión del contrato de trabajo.

4. En el presente caso nos encontramos en el estadio primero, en que se adoptan medidas para evitar la exposición al riesgo, consistente éste en el trabajo nocturno y a turnos (art. 26.1 LRPL y art. 7 de la Directiva 92/85).

Para estos supuestos, la ley nacional no hace mención alguna a las consecuencias retributivas de esa adaptación, rigiéndose, por tanto, este supuesto por la regla genérica del art. 11.1) de la Directiva que, en esencia, consagra el derecho al "mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras"; siendo ésta la disposición interpretada por el TJUE en el sentido que antes hemos expuesto.

Sin embargo, si la adaptación no fuera posible, para el cambio de puesto de trabajo el art. 26.2 LPRL impone la conservación de las retribuciones del puesto de origen; y, finalmente, ante la imposibilidad de adoptar alguna de las dos medidas previas, la suspensión del contrato de trabajo genera el derecho a la prestación de Seguridad Social (arts. 26.3 LPRL, 45.1 d) y 48.5 del Estatuto de los trabajadores -ET- y arts. 134 a 135 ter de la Ley General de la Seguridad Social -LGSS-, según el texto aplicable al presente caso).

5. Pues bien, en el Ordenamiento jurídico español la trabajadora que, por razón de su situación de riesgo durante el embarazo o lactancia, debe ser protegida con la suspensión del contrato de trabajo -por no ser posible la adaptación o el cambio de puesto-, pasa a percibir la prestación consistente en el 100 por 100 de la base reguladora correspondiente, la cual es la misma que la establecida para la prestación de incapacidad temporal por contingencia profesionales (arts. 135 y 135 ter LGSS). Esto comporta tomar como base reguladora la correspondiente al mes anterior a la baja y, por ende, a incluir en la misma el salario percibido en dicha mensualidad, incluyendo, en suma, todos los complementos salariales.

Se desprende de ello que, de no ser posible la adaptación o el cambio de puesto, a la trabajadora se la hubiera compensado con una prestación que mantendría el más perfecto equilibrio con el salario que venía percibido antes de incurrir en situación de riesgo, y tal equilibrio se produciría por incluirse en aquel el importe del complemento de atención continuada que hubiera percibido en la mensualidad anterior. Cabría pues afirmar que en esos supuestos de suspensión del contrato no hay duda del respeto al principio del mantenimiento de los derechos retributivos de las trabajadoras.

6. Se hace así difícil sostener que cuando la adaptación del puesto es posible, como en el caso, la trabajadora afectada pueda sufrir una disminución salarial que, no sólo se produce en relación con la situación habitual de prestación de servicios -esto es, cuando no habiendo riesgos, se realizan efectivamente las guardias-, sino incluso con respecto a los emolumentos percibidos en el caso de suspensión del contrato de trabajo, en que, como hemos visto, las cotizaciones por las guardias médicas del mes anterior tendrán reflejo también en la prestación.

Si nuestro Ordenamiento jurídico dispensa esa protección equilibrada en el caso de la necesidad de abandonar la efectiva prestación de servicios por riesgos del embarazo o lactancia, cabe afirmar que está estableciendo un nivel de compensación mínima específicamente dispensado a las trabajadoras respecto del cual cualquier minoración habrá de ser rechazada. Estamos aquí ante una reducción salarial que va más allá de la pérdida de un concreto complemento, sino que sitúa a la trabajadora en un nivel de tratamiento retributivo inferior incluso a la situación de no prestación de servicios, con lo que se pone en juego el objetivo de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas perseguido por la legislación nacional, en consonancia con la Directiva 92/85.

7. Ello nos lleva a entender que la solución que apuntaba el TJUE en el Asunto Parviainen no sería trasladable al caso de España en los supuestos como el que se plantea en este litigio.

SÉPTIMO.- 1. Lo dicho nos lleva a disentir de la solución alcanzada por la sentencia recurrida, respecto de la cual debemos añadir que no compartimos tampoco su razonamiento adicional -también sustentado por el Ministerio Fiscal-, según el cual la prórroga del contrato suponía la compensación al desequilibrio retributivo producido durante el periodo de adaptación del puesto.

2. Como hemos apuntado en el segundo de nuestros fundamentos, de lo que aquí se trata no es del eventual derecho que la trabajadora tenía a ver satisfecho el contenido básico de su contrato de trabajo especial de médico residente de primer año, sino de la cuestión de la retribución salarial durante un determinado periodo. La cuestión de aquel contenido básico entroncaría con lo que dispone el art. 3.1 del RD 1146/2006, a cuyo tenor: «La duración del contrato será de un año, renovable por períodos iguales durante el tiempo que dure su

programa de formación, siempre que, al final de cada año, el residente haya sido evaluado positivamente por el Comité de evaluación de la especialidad correspondiente».

Y al efecto, precisamente el ap. 4 de dicho precepto prevé: «Cuando la evaluación negativa se deba a la imposibilidad de la prestación de servicios superior al 25 por ciento de la jornada anual como consecuencia de la suspensión del contrato o de otras causas legales, se autorizará la prórroga del contrato por el tiempo necesario para completar el período formativo o su repetición completa, previo informe de la Comisión de docencia correspondiente. La propuesta de repetición será resuelta por el Ministerio de Sanidad y Consumo».

3. Entendemos que el pleito hubiera podido ser otro si tal prórroga no se le hubiera concedido a la actora, pues en tal caso -y con independencia de la controversia sobre la retribución- estaría verdaderamente en juego el derecho a no sufrir discriminación en razón de la condición de madre gestante o en fase de lactancia.

Por consiguiente, la compensación que la prórroga del contrato implicaba no afecta a la cuestión del salario percibido durante el periodo de adaptación del puesto, ya que, en todo caso, las guardias efectuadas durante la prórroga fueron remuneradas por el tiempo efectivamente trabajado como tales guardias, es decir, retribuían trabajo efectivo en las condiciones a las que se refiere el complemento en cuestión y, por tanto, no se estaba remunerando otra cosa distinta que lo objetiva y justamente debido.

OCTAVO.- 1. En definitiva, la doctrina correcta es la que se encontraba en la sentencia de contraste y, en consecuencia, el recurso debe ser estimado.

2. Al apreciarse la vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación por razón de sexo debemos disponer sobre la reparación de las consecuencias de tal vulneración (art.182 d) LRJS).

La actora, ahora recurrente, solicitaba una indemnización de 1339,03 € por daños materiales -consistentes en la remuneración dejada de percibir, calculada según el promedio mensual que por el concepto de atención continuada había venido percibiendo con anterioridad- y de 6251 € por daños morales -cuantía mínima de la multa fijada en el art. 40.1 c) de la ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS)-.

3. No hay duda de que el efecto pernicioso directo sufrido por la trabajadora consiste en la falta de una parte del salario que habitualmente venía percibiendo, siendo razonable calcular tal perjuicio en el promedio ponderado del importe que mensualmente le era abonado por tal concepto hasta el momento de la adaptación del puesto.

4. Respecto de la indemnización por los daños morales sufridos a consecuencia de la lesión de un derecho fundamental, si bien la doctrina de esta Sala IV abandonó una postura favorable a la concesión automática para exigir la justificación de bases y elementos clave de la indemnización reclamada, nuestra más reciente doctrina de la Sala se ha alejado del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en estos casos, en línea con lo dispuesto en el art. 183 LRJS (STS/4ª de 5 febrero y 13 julio 2015 -rec. 77/2014 y 221/2014, respectivamente-, 18 mayo y 2 noviembre 2016 - rec. 37/2015 y 262/2015, respectivamente-).

Por otra parte, la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006) a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (STS/4ª de 15 febrero 2012 -rec. 67/2011-, 8 julio 2014 -rcud. 282/2013 - y 2 febrero 2015 -rcud. 279/2013 -, entre otras). Sin duda, cabe considerar los perjuicios de índole inmaterial que se derivan del propio ataque al derecho fundamental ahora tutelado, perjuicios no estereotipados y para cuya cuantificación cabe acudir a parámetros prestados del régimen jurídico de otras instituciones que presenten notas configuradoras transpolables al caso. Como hemos señalado en esas ocasiones anteriores, sin que con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, estemos haciendo una aplicación sistemática y directa de la misma, debemos ceñirnos a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental. Y tal es lo que sucede en el presente caso en que la parte actora delimita su pretensión al importe mínimo establecido para la sanción por actos contrarios a algún derecho fundamental.

NOVENO.- 1. Consecuentemente, casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de dicha clase interpuesto por la trabajadora con la consiguiente revocación la sentencia del Juzgado y estimación de la demanda inicial. Por ello, declaramos la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de la actora, la nulidad radical de la conducta de la demandada consistente en la minoración retributiva durante el periodo afectado por la adaptación del puesto de trabajo y ordenamos el restablecimiento de su derecho mediante la condena a la empresa al abono de la suma de 1.339,03 € mensuales por el periodo en que se mantuvo aquella situación, así como a la cantidad de 6251 € en concepto total por daños morales.

2. En virtud de lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, no procede hacer imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Dª Felisa contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 23 de febrero de 2015 (rollo 807/2014) recaída en el recurso de suplicación formulado por la actora contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid de fecha 9 de junio de 2014 en los autos núm. 47/2014 seguidos a su instancia contra el Servicio Madrileño de Salud. Casar y anular dicha sentencia y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de dicha clase y, en consecuencia, revocar la sentencia del Juzgado y, con estimación de la demanda, declara la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de la actora, la nulidad radical de la conducta de la demandada consistente en la minoración retributiva durante el periodo afectado por la adaptación del puesto de trabajo y ordenar el restablecimiento de su derecho mediante la condena a la empresa al abono de la suma de 1.339,03 € mensuales por el periodo en que se mantuvo aquella situación, así como a la suma de 6251 € en concepto de indemnización por daños morales. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Dª Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ