



JDO. DE LO SOCIAL N. 3
ALBACETE

SENTENCIA: 000 [REDACTED] /2023

Albacete, a 17 de enero de 2023.

JUZGADO DE LO SOCIAL N° 3 DE ALBACETE.

MAGISTRADA: [REDACTED]

PROCEDIMIENTO: PROCEDIMIENTO SEGURIDAD SOCIAL 616/2022.

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

LETRADA: Cristina Azorín Díaz.

PARTE DEMANDADA: 1) INSS/TGSS.

LETRADA: [REDACTED]

2) SOLIMAT.

LETRADA: [REDACTED]

3) CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA JCCM.

LETRADA: [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento tiene su origen en la demanda interpuesta por [REDACTED], asistida y representada por la letrada Cristina Azorín Díaz frente al INSS/TGSS, CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA JCCM y la mutua SOLIMAT, en la que tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho en los que fundamenta su pretensión, suplicaba se dictara sentencia de conformidad con el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Admitida la demanda a trámite, se señaló día y hora para la celebración del acto del Juicio, procediéndose a la celebración del mismo el día 16/01/2023.

En juicio, las partes, tras exponer por su orden cuanto a su derecho convenía en fase de alegaciones, y practicadas las pruebas propuestas, elevaron sus conclusiones a definitivas, quedando los autos vistos para sentencia.

Firmado por: ELENA CARDENAS RUIZ-
VALDEPEÑAS
16/01/2023 13:13

Firmado por: FRANCISCO GOMEZ NOVA
16/01/2023 13:30



TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han seguido las reglas del procedimiento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED] con DNI [REDACTED] presta sus servicios desde el 17/08/2018 para la CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA JCCM, como auxiliar de enfermería, en el Centro de Atención a discapacitados intelectuales graves "[REDACTED]", y salario según convenio colectivo de aplicación.

Las contingencias profesionales están cubiertas por mutua SOLIMAT.

SEGUNDO.- El 17/08/2022 se presentó solicitud a la mutua SOLIMAT de prestación por riesgo durante el embarazo.

A la solicitud se adjuntaba declaración empresarial sobre descripción y exposición a riesgos durante el embarazo, haciéndose constar que "el trabajo realizado por la trabajadora como auxiliar de enfermería supone un contacto directo con los usuarios del centro que son personas con deficiencia intelectual grave, motivo por el cual no es posible establecer medidas de prevención eficaces."

Previamente, el 09/08/2022, se había emitido informe por parte del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en donde se señala que "Debido a la tipología de trabajos a desarrollar en CADIG ALBTROS por parte del personal de Auxiliar de Enfermería, no resulta posible la adaptación del puesto que sea compatible con la situación de embarazo de la trabajadora [REDACTED]. Así mismo, en este momento, no se puede realizar el cambio de puesto de trabajo por no existir en el centro un puesto acorde a sus características."

TERCERO.- El 19 de agosto de 2022 la mutua denegó dicha solicitud alegando que "no queda suficientemente acreditado en dicha documentación que a la fecha de la solicitud exista riesgo en su puesto de trabajo, por lo que le informamos que NO procede aprobar la prestación solicitada."



La actora formuló reclamación administrativa previa el 25/08/2022, que fue estimada en parte el 12/09/2022 al reconocerle la situación de riesgo por embarazo desde el 14/09/2022, por corresponderse con la semana número 12 de gestación, y entender que el riesgo de agresiones en el abdomen de nivel I se prevé en el RD 295/2009 de 6 de marzo por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, así como la Guía de Valoración del Riesgo Laboral durante el embarazo publicada por el INSS, únicamente a partir de esa semana 12.

CUARTO.- La actora cursó baja por enfermedad común desde el 26/07/2022 al 16/08/2022 y desde el 25/08/2022, situación en la que continúa a día de la fecha, según certificado del INSS (acontecimiento 54 del expediente digital Horus).

QUINTO.- Procede dar por reproducidos los documentos aportados por las partes así como el expediente administrativo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte actora interesa que se dicte sentencia en virtud de la cual se reconozca a la trabajadora el derecho a percibir la prestación económica de riesgo durante el embarazo desde el día 17/08/2022, fecha de su solicitud.

El INSS se opuso a la reclamación, siendo en su caso responsable la mutua SOLIMAT.

La CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA JCCM solicitó una sentencia conforme a derecho.

La mutua SOLIMAT se opuso a la reclamación alegando no se acredita un riesgo específico durante las semanas anteriores a la semana 12, sino un genérico de su puesto de trabajo, y que además, al estar en IT la actora, es incompatible con el reconocimiento de la prestación.



SEGUNDO.- Tal y como se deriva del artículo 186 TRLGSS, se considera situación protegida el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el artículo 26, apartado 3, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

Es por tanto imprescindible para el acceso a esta prestación que se constate que no es posible ni la modificación de condiciones de trabajo ni el cambio de puesto de trabajo de la trabajadora embarazada.

El riesgo durante el embarazo no está previsto para proteger la situación derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto desempeñada por la trabajadora embarazada (art. 31.2 RD 295/2009). Si la trabajadora no puede, por su estado, prestar servicios, y esta imposibilidad nada tiene que ver con el trabajo que desarrolla, habrá de solicitar la baja por incapacidad temporal, o, en su caso, si lo desea comenzar el disfrute del permiso de maternidad.

El riesgo durante el embarazo constituye una contingencia distinta de la maternidad y de la incapacidad temporal, y tiene expresamente la consideración de contingencia profesional.

TERCERO.- En el supuesto de autos SOLIMAT deniega la prestación por entender no existe ese riesgo anterior a la semana 12 de gestación, lo que resulta totalmente incompatible con la documentación obrante en autos.

Así, tanto la declaración empresarial como el servicio de Prevención de Riesgos sostienen que la trabajadora no está exenta de riesgo en relación con su puesto de trabajo, y que resulta imposible adaptarle el puesto de trabajo ya que la trabajadora está sometida a una alta exposición y existe una alta severidad del riesgo por la tipología de su trabajo.



En definitiva, no se trata de acreditar que la salud de la trabajadora o del feto estaban en riesgo antes de la semana 12, que para eso está la situación de IT, sino que el trabajo que desempeña la trabajadora durante ese periodo puede ser peligroso para ella y para el feto o embrión.

Y esto último lo que acredita el servicio de prevención de riesgos y la declaración empresarial, que no distinguen entre la semana 4 y la semana 12 a la hora de valorar la peligrosidad del puesto de trabajo, puesto que sus funciones son las mismas en uno y otro periodo, sin posibilidad alguna de adaptación del puesto.

CUARTO.- El segundo de los motivos de oposición de la Mutua es que la trabajadora se encuentra en situación de IT desde el 26/07/2022 al 16/08/2022 y desde el 25/08/2022, situación en la que continúa a día de la fecha.

En base a ello, Mutua SOLIMAT entiende que es incompatible el reconocimiento de la prestación por riesgo durante el embarazo.

Cabe decir que un supuesto similar al presente fue resuelto por el Juzgado de lo Social nº1 de Albacete en sentencia 396/2021, de 8 de octubre.

En dicha sentencia se partía de la consideración que la prestación de IT y la de riesgo durante el embarazo son incompatibles.

Al respecto, indica el artículo 37 RD 295/2009 por el que se regula esta prestación señala que "1. Cuando la trabajadora se encuentre en situación de incapacidad temporal y, durante la misma, solicite la prestación de riesgo durante el embarazo, no procederá el reconocimiento, en su caso, del subsidio, hasta que se extinga la situación de incapacidad temporal por cualquiera de las causas legal o reglamentariamente establecidas. 2. Cuando la trabajadora se encuentre en situación de riesgo durante el embarazo y durante la misma solicite la prestación por incapacidad temporal, no procederá el reconocimiento de ésta hasta la finalización de la situación de riesgo durante el embarazo, si reúne en ese



momento los requisitos necesarios para acceder a la incapacidad temporal. 3. Cuando la trabajadora se encuentre en situación de riesgo durante el embarazo y durante ella se extinga su contrato, por alguna de las causas previstas en el artículo 208.1 LGSS, la prestación por riesgo durante el embarazo se extinguirá, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación”.

Respecto a la interpretación que cabe dar a este artículo en relación con el artículo 186 TRLGSS, la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, en sentencia nº 1703/2019 indica que “el artículo 37.1 condiciona el reconocimiento del derecho a la prestación de riesgo durante el embarazo a la no concurrencia de la situación de incapacidad temporal, requisito que no viene contemplado en la LGSS, y que estando justificado cuando ésta última se produce por causas extrínsecas al embarazo, deja de estarlo cuando su causa es el propio embarazo de la trabajadora, en perjuicio de ésta atendido el contenido de una y otra prestación, desde el momento en que concurren las circunstancias para la declaración empresarial a la trabajadora afectada en situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo conforme al artículo 39.3 del indicado Real Decreto en relación con el artículo 26.2 y 3 LPRL; por lo que para no constituir el dicho artículo 37.1 una norma reglamentaria “ultra vires” e inaplicable conforme al artículo 6 LOPJ, ha de interpretarse en este sentido; por lo tanto, ha de proceder estimar el motivo segundo del recurso de suplicación en este particular, por infracción de esta norma sustantiva, pues es manifiesto que la incapacidad temporal se produce por causa del embarazo de la trabajadora, sin discutirse que en la fecha de la solicitud concurrían las circunstancias expresadas”.

En similar sentido la sentencia del TSJ de Andalucía nº 1358/2017 señala que “gira toda la censura jurídica alrededor de la oportunidad de reconocer a la actora o no la prestación de riesgo durante el embarazo, a pesar de encontrarse la misma entonces en situación de incapacidad temporal. Pues bien, el artículo 37 no se considera infringido, siendo esta la cuestión que se plantea en el recurso, pues no se discute en este caso que la actora se encontraba en situación de riesgo durante el embarazo desde la semana 30 de gestación, por lo



que nada obsta a su derecho a generar la prestación desde el 3 de agosto de 2015, que la actora se encontrara de baja por IT derivada de enfermedad común desde esa fecha, ya que entonces ya había generado el derecho la prestación, al haberse acreditado que la actividad laboral desempeñada por la demandante constituía el riesgo que en estos casos se protege desde la semana 30 de gestación pues, como se ha dicho, no se discute por la Mutua codemandada. Dicho precepto niega el derecho a la prestación objeto de esta litis si se está en situación de IT con anterioridad a la fecha de la solicitud de prestación de riesgo durante el embarazo, pero esto no ha ocurrido en este caso, pues la solicitud inicial se presentó en el 26 de junio de 2015, aunque la Mutua no resolvió de forma definitiva hasta el 18 de agosto de 2015, casi dos meses después. Como dice la sentencia de instancia, ello pese a la solicitud concreta de fecha 31 de julio de 2015, mediante la cual la actora solicitaba ante la Mutua la baja por riesgo durante el embarazo desde el día 3 de agosto de 2015, alegándose por la parte actora que finalmente fue el médico de cabecera la que procedió con fecha 3 de agosto de 2015 a darle la baja para proteger a la trabajadora ante la situación de riesgo evidente durante el embarazo en la que se encontraba".

Pues bien, a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, cabe concluir que las prestaciones mencionadas no solo son incompatibles entre sí, sino que protegen situaciones totalmente distintas. Esto es, la prestación por riesgo durante el embarazo está destinada a proteger aquellas situaciones en las que las labores propias del puesto de trabajo supongan un riesgo para la mujer embarazada y para el feto, mientras que la prestación de IT está destinada a proteger los problemas en el embarazo relacionados con la salud del feto o de la madre.

En el presente supuesto, ha quedado más que probado, a través de los distintos documentos reproducidos en los hechos probados, que el riesgo que se concurre en este caso, es un riesgo derivado de las tareas propias del puesto de trabajo que desarrolla la actora. Así lo ponen de manifiesto el informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales así como el certificado emitido por la propia empresa.



Por tanto, la situación objeto de enjuiciamiento es una situación totalmente encuadrable en el tradicional concepto de riesgo durante el embarazo y, no bajo el concepto de incapacidad temporal, al no reunir los requisitos propios de la misma.

En consecuencia, con lo expuesto, procede estimar la demanda interpuesta y condenar a Mutua SOLIMAT demandada a abonar a la actora la prestación por riesgo durante el embarazo. Esta prestación, como bien indica el artículo 187.2 LRGGS: "nacerá el día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo y finalizará el día anterior a aquel en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o al de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado".

En el caso objeto de enjuiciamiento, el contrato debido suspenderse en el momento mismo que se hacía constar en la solicitud de la mencionada prestación el 17/08/2022 hasta el nacimiento del hijo, o subsidiariamente, en su caso hasta que el lactante cumpla los 9 meses, descontando del importe las cantidades en su caso ya percibidas (art. 163.1 LGSS).

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por [REDACTED], frente al INSS/TGSS, CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA JCCM y la mutua SOLIMAT, y ACUERDO **RECONOCER** el derecho de la actora a la prestación por riesgo durante el embarazo, desde el 17/08/2022, descontando del importe las cantidades que haya percibido en concepto de IT por contingencias comunes durante dicho período, siendo la responsable de su abono la mutua SOLIMAT, y debiendo el resto de entidades demandadas estar y pasar por dicha declaración.

Notifíquese esta sentencia las partes advirtiéndoles que contra ella podrán interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, que deberá ser anunciado por comparecencia o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se practique la



notificación. En ese momento deberán designar Letrado o Graduado Social colegiado que se encargará de su defensa en la tramitación del recurso que anuncia. Adviértase al recurrente que fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, que al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital conste en la Tesorería General de la Seguridad Social, previa determinación por ésta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.

1º) Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social intente interponer **Recurso de Suplicación**, consignará como depósito la cantidad de **300 euros**. El depósito se constituirá en la entidad de crédito y cuenta que luego se dirá, debiendo el recurrente hacer entrega del resguardo acreditativo en la secretaría del Juzgado, al tiempo de interponer el Recurso.

2º) El recurrente que no gozare del beneficio de justicia gratuita deberá acreditar al anunciar el Recurso haber consignado en la entidad de crédito y cuenta que luego se dirá, la cantidad objeto de condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá constar la responsabilidad solidaria del avalista.

3º) El Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos Autónomos dependientes de todos ellos y quienes tuvieran reconocido el beneficio de justicia gratuita, quedarán exentas de constituir el depósito referido y la consignación expresada.

4º) El depósito y/o consignación se harán en ingreso por separado exclusivamente en la Cuenta de Depósitos y



Consignaciones que éste Juzgado tiene abierta en la Oficina del Banco de Santander, sita en la calle Marqués de Molins de Albacete, cuenta nº 0048 [REDACTED].

Si el ingreso se hiciera a través de otra entidad bancaria, la cuenta sería: ES 55.0049 [REDACTED] concepto: Juzgado 0048 [REDACTED].

La parte recurrente deberá especificar en el campo Concepto del resguardo de ingreso "Recurso 34 Suplicación".

Así lo acuerda, manda y firma, Elena Cárdenas Ruiz-Valdepeñas, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 3 de Albacete.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.-Seguidamente la pongo yo, el Letrado de la Administración de Justicia, para hacer constar que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por la magistrada que la ha dictado, en audiencia pública, del mismo día de su fecha. Doy fe.