

Sentencia del Tribunal Supremo 10/1/2017, de 10 de enero de 2017

Igualdad de derechos de las trabajadoras que se han acogido a un permiso parental: Mandato europeo de efecto directo



ALEJANDRA
AUGUSTIN
TEJÓN

Alejandra Augustin Tejón es Abogada Especialista en Derecho Laboral y de Empleo

EJASO **LLU**
LABORAL GLOBAL

El Tribunal Supremo considera dicha situación, por razón de sexo, la práctica empresarial consistente en computar como ausencia la baja maternal y la baja por riesgo durante el embarazo, a los efectos de computar de días productivos para tener derecho a la retribución ordinaria, considerando por tanto a la empresa a abonar a las afectadas las diferencias retributivas que de ello se derivan. El supuesto de hecho es el siguiente:

La empresa demandada CATSA se dedica a la actividad de servicios de catering común, en sus dos centros de trabajo de Granada y Málaga, realizando los trabajos de su servicio común de recepción, atención de llama-

dos y todo lo inherente a gestión y promoción que supone la interacción con los abonados y funcionamiento abonados de Catering.

La empresa CATSA tiene una plantilla aproximada en ambos centros de trabajo de unos 1.000 trabajadores, de los que aproximadamente un 80% son mujeres. A efectos retributivos y junto a la retribución fija mensual que percibe cada trabajador de la entidad en función de la jornada que tiene establecida, está establecida en la empresa demandada un sistema de retribuciones variables por incentivos, cuyo abono efectúa mensualmente en nómina junto a las retribuciones fijas. Los trabajadores que son incorporados su actividad laboral por riesgo superior a un mes no perciben al mismo mes de su incorporación cantidad alguna por los referidos incentivos.

Embarazo e Incentivos no percibidos

Consecuencia de ello, las trabajadoras de la empresa CATSA que por causa de embarazo o riesgo maternal han visto suspendida su actividad laboral por disfrutarse de los permisos correspondientes, al primer mes de incorporación a su puesto de trabajo no perciben cantidad alguna por ninguno de los referidos incentivos, y sólo comienzan a percibir cantidad por incentivos a más inmediatamente posterior

Las trabajadoras que pasan a la situación de baja por maternidad o riesgo durante el embarazo ven alteradas sus retribuciones



Los trabajadores que se hayan acogido a un permiso parental no pueden estar en una posición de desventaja



al de su regreso y en función de los servicios laborales efectuados anteriormente a partir de tal incorporación. Es por ello, que las trabajadoras de la empresa CATSA que se incorporaron a su puesto tras incorporarse su contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y/o maternidad, se perciben en la nómina del primer mes tras su regreso una suma en sus retribuciones salariales, cuando dicho primer mes únicamente le es abonada por la empresa la retribución fija mensual, y no los incentivos anteriormente citados que van serán abonados en la nómina del mes inmediatamente posterior. Conforme a ello, son reducidos el dicho primer mes al momento

económico habitual de su nómina de forma similar.

Habiendo cuantificado los años anteriores equivalentes, la Sana considera probado que las trabajadoras que pasaron a la situación de baja por maternidad o riesgo durante el embarazo o van alteradas sus retribuciones en el momento de su incorporación, ya que no perciben incentivos hasta que vuelven a transcurrir los periodos necesarios para su desarrollo, computados sólo desde la fecha de dicha incorporación. Es más, ni siquiera cobra que se tenga en cuenta al efecto la situación que quedó fijada en el momento en que iniciaron la baja, de suerte que cobra decir que a dichas trabajadoras se les consideró

como ausentes hasta la fecha de su reincorporación.

Discriminación directa

De lo expuesto nuestro Alto Tribunal alcanza la conclusión que resulta indudablemente que la situación analizada afecta de modo directo a las mujeres, por razón de circunstancias de su sexo, lo que implica una discriminación directa y se concreta al derecho al mantenimiento preservación de sus condiciones de trabajo personal ejercido del derecho a la protección por maternidad, embarazo, por tanto, la plantilla del mismo, siendo por el cual declara la actuación empresarial no abonada a derecho.

Para finalizar, manifiesta que la apreciación de discriminación no es abonada con la afirmación de que también los progenitores varones poderían verse afectados en la misma medida que lo son las trabajadoras mujeres, ya que resulta un hecho indiscutiblemente cierto el que en nuestro país sigue siendo absolutamente mayoritario el uso de estos permisos por parte de las mujeres, lo que resultaría a conocer que, aún si se afirmara la neutralidad de su medida, en este caso, la discriminación tendría su producción por vía indirecta, por ser las mujeres las perjudicadas en un número mucho mayor que los hombres.

En consecuencia, la sentencia última que para evitar toda discriminación y garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, mandamos a la empresa de efectos directos en nuestro país, según los declarados de manera expresa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 1 de marzo de 2014 (asunto Nájera, C-505/12), las trabajadoras que se hayan acogido a un permiso parental no pueden estar en una posición de desventaja con respecto a las trabajadoras que no se hayan acogido a tal permiso. Y para que tal situación desfavorable no se produzca, no puede exigirse la prevención física de los trabajadores en el mes anterior al del abono de los incentivos, pues en otro supuesto que la situación de permiso haya impedido,