

STSJ de Catalunya de 3 de junio de 2019, recurso 1180/2019

Prestación por riesgo durante el embarazo: forma de cálculo de la base reguladora en el caso de reducción de jornada por cuidado de hijo (acceso al texto de la sentencia)

Una trabajadora que se encontraba en situación de **reducción de la jornada por cuidado de hijo pasó a la situación de riesgo durante el embarazo, debatiéndose la forma de cálculo de la correspondiente base reguladora**. Es decir, si debe tenerse en cuenta la jornada reducida o, por el contrario, la jornada completa. La trabajadora consideraba vulnerados los arts. 14 y 39 de la Constitución, la *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* y la *Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo*.

El TSJ concluye que la base reguladora **debe calcularse conforme a la jornada reducida**, por los motivos siguientes:

- El vigente art. 237.2 LGSS establece que las cotizaciones realizadas durante los 2 primeros años del período de reducción de la jornada por cuidado de menor se computarán incrementadas hasta el 100 % de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, únicamente a efectos de "las prestaciones señaladas en el apartado 1". Y **entre estas** (una lista cerrada) **no se incluye la prestación por riesgo durante el embarazo**.
- **Que esta situación pueda ser un torpe olvido del legislador puede conducir a considerar que de sería conveniente y necesaria la inclusión entre las prestaciones que gozan del beneficio del cómputo del 100 % de la jornada** de la prestación por riesgo durante el embarazo, porque no se alcanza a descubrir la causa del tratamiento no homogéneo respecto de otras situaciones establecidas con igual teleología, como la reducción por lactancia u hospitalización. **Pero desgraciadamente no habilita para realizar una interpretación integradora o creadora, contraviniendo la tozudez de la literalidad del precepto** querido por el legislador, sustituyéndolo.
- Y menos aún, cuando el legislador dio una nueva regulación a esta materia en el *Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación*, en vigor desde el 8 de marzo de 2019, que solo extiende el beneficio del 100 %, tras una nueva redacción del art. 237 LGSS, a los supuestos recogidos en el último párrafo del apartado 4 de dicho precepto, que se refiere a los casos de reducción por lactancia de un hijo menor de 9 meses y que no incluye a otros como el riesgo durante el embarazo.