

Viernes, 27 de enero de 2017

## El Tribunal Supremo considera discriminatorio no computar la baja maternal a efectos de retribución de incentivos

*Para la Sala IV, la baja por parto y por riesgo durante el embarazo afectan de modo exclusivo a las mujeres por razón precisamente de su sexo. Añade que las trabajadoras que pasan a esas situaciones de baja “ven alteradas sus retribuciones en el momento de su reincorporación”*

La Sala IV, de lo Social, del Tribunal Supremo ha establecido en una sentencia que es discriminatoria y contraria a derecho “la práctica empresarial consistente en computar como ausencias la baja maternal así como la baja por riesgo de embarazo a los efectos de días productivos para tener derecho a las retribuciones de los variados incentivos”.

El alto tribunal estima la demanda de conflicto colectivo planteada por CC.OO. de Andalucía contra la empresa CATSA, referido a sus trabajadoras en los centros de Granada y Málaga. Los hechos probados indicaban que las empleadas que “por causa de embarazo y/o maternidad han visto suspendida su actividad laboral por disfrutar de los permisos correspondientes, el primer mes de reincorporación a su puesto de trabajo no perciben cantidad alguna por ninguno de los referidos incentivos, y sólo comienzan a percibir cantidad por incentivos al mes inmediatamente posterior al de su reingreso y en función de los servicios laborales efectivamente prestados a partir de tal reincorporación”.

El Supremo, que revoca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que desestimó en primera instancia la demanda de CC.OO., explica que la baja por parto y por riesgo durante el embarazo afectan de modo exclusivo a las mujeres por razón precisamente de su sexo. Añade que las trabajadoras que pasan a esas situaciones de baja “ven alteradas sus retribuciones en el momento de su reincorporación, pues no perciben incentivos hasta que no vuelven a transcurrir los periodos necesarios para su devengo, computados sólo desde la fecha de dicha reincorporación. Ni siquiera consta que se tenga en cuenta al efecto la situación que quedó fijada en el momento en que iniciaron la baja, de suerte que cabría decir que a dichas trabajadoras se las considera como ausentes hasta la fecha de su reincorporación”.

### **Penalización del derecho a la protección por maternidad**

Tal consecuencia, para el Supremo, “implica una discriminación directa y es contraria al derecho al mantenimiento y preservación de sus condiciones de trabajo y penaliza el ejercicio del derecho a la protección por maternidad, limitando, por tanto, la plenitud del mismo”.

La resolución añade que, en el caso de la baja por maternidad, la apreciación de discriminación podría ser enervada con la afirmación de que también los progenitores varones, bien por adopción o acogimiento, bien por cesión del permiso de maternidad, pueden verse afectados en la misma medida que lo son las trabajadoras mujeres. “Pues bien –añade la sentencia--, resulta que la prohibición de discriminación alcanzaría también a éstos por cuanto las medidas de protección del ejercicio de los deberes parentales se configuran como instrumentos de corresponsabilidad familiar que actúan de mecanismos activos de igualdad de mujeres y hombres.

En cualquier caso, recuerda que es un hecho indiscutiblemente notorio el que en nuestro país sigue siendo absolutamente mayoritario el uso de estos permisos por parte de las mujeres, “lo que nos llevaría a sostener que, aun si se afirmara la neutralidad de la medida, en todo caso, la discriminación femenina se produciría por vía indirecta, por ser las mujeres las perjudicadas en un número mucho mayor que los hombres”.

En consecuencia, y para evitar toda discriminación y garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, los trabajadores que se hayan acogido a un permiso parental no pueden estar en una posición de desventaja con respecto a los trabajadores que no se hayan acogido a tal permiso. Y, para que tal situación desfavorable no se produzca, no puede exigirse la presencia física de los trabajadores en el mes anterior al del abono de los incentivos, pues es éste un requisito que la situación de permiso hace imposible.

La empresa CATSA tiene establecido un sistema de retribuciones variables en el que se distingue el denominado incentivo general de operaciones (IGO) y el igualmente llamado incentivo de éxito comercial (prima de producción).

La empresa señalaba que ninguno de tales incentivos se devengaba durante el periodo en que no existe actividad laboral, lo que, en consecuencia, motivaba que no los abonase en relación a los periodos de baja por maternidad o por riesgo durante el embarazo, provocando con ello que, tras la reincorporación, las trabajadoras afectadas no percibiesen esa partida salarial hasta el momento de abono de los periodos que, nuevamente, hubiesen comenzado a devengar (en los términos en que está fijado el momento del pago para cada uno de los dos incentivos controvertidos).

El Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente María Lourdes Arastey, insiste en que lo debatido en este pleito afecta al momento de la reincorporación de las trabajadoras y no así al importe de la prestación o mejoras de Seguridad Social percibidas durante el periodo de baja. No se pone en cuestión tampoco el abono de cantidades salariales a lo largo de dicho periodo de suspensión de la relación laboral. En suma, no estaba en discusión el mantenimiento de los derechos de las mujeres trabajadoras en relación a su remuneración o al beneficio de una prestación adecuada durante su permiso de maternidad o baja por riesgo durante el embarazo.