

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9778 *Sala Segunda. Sentencia 90/2020, de 20 de julio de 2020. Recurso de amparo 1102-2019. Promovido por doña Beatriz Victoria López González en relación con las sentencias dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, y un juzgado de esa capital desestimatorias de su demanda sobre cálculo de jornada reducida. Vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a no padecer discriminación por razón de sexo: STC 79/2020 (discriminación indirecta en el cómputo del descanso retribuido que ignora que la reducción de jornada ordinaria y complementaria trae causa del ejercicio del derecho de cuidar a los hijos y que las guardias realizadas, bien que menores en número son de la misma duración que para el resto de trabajadores).*

ECLI:ES:TC:2020:90

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1102-2019, promovido por doña Beatriz Victoria López González, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, núm. 243/2019, de 6 de febrero de 2019, por la que se desestima el recurso de suplicación núm. 1874-2018 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga núm. 208/2018, de 31 de mayo, pronunciada en los autos núm. 102-2018. Ha sido parte la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Doña Beatriz Victoria López González, representada por el Procurador de los tribunales don Manuel Martínez de Lejarza Ureña y bajo la dirección del letrado don Jesús Manuel Guzmán Ruiz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 21 de febrero de 2019.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La demandante de amparo viene prestando servicios como médica del servicio de urgencias en el hospital Costa del Sol de Marbella (Málaga), gestionado por la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. La jornada anual ordinaria para los médicos de urgencias es de 1523 horas (siete horas al día), a lo que se unen 440 horas más en concepto de jornada anual complementaria, por realización de guardias (cuarenta y cuatro guardias de diez horas cada una de ellas). Estas guardias, que resultan obligatorias, generan un descanso en el día posterior –saliente de guardia– de

veinticuatro horas, y de ellas, se computan como trabajadas siete horas por saliente. En las citadas 1523 horas anuales de jornada se encuentran incluidas no solo las horas realmente realizadas, sino también las que se reconocen como trabajadas por cada saliente (308 horas, a razón de siete horas por cuarenta y cuatro salientes).

b) La demandante de amparo solicitó el 1 de diciembre de 2017 una reducción de su jornada laboral para atender al cuidado de hijos en un 33 por 100, al amparo del artículo 37.6 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores y del artículo 23 del Convenio colectivo de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol. La reducción solicitada se computó por la demandante en términos anuales, de tal forma que las horas trabajadas por cada jornada y cada guardia no sufrieron reducción alguna (siete y diez horas, respectivamente), sino que lo que se vio afectado fue el número total de días y guardias al año, pasando a ser treinta y una guardias y 1020,41 horas de jornada habitual al año (en lugar de las cuarenta y cuatro y 1523), lo que computaba un total de 803,41 horas efectivas una vez descontadas las siete horas de cada una de las treinta y una guardias.

c) Por resolución del director gerente de la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol de 29 de diciembre de 2017 se le reconoció a la recurrente el derecho a la reducción de jornada en un 33 por 100 con efectos desde el 1 de enero de 2018, fijándose la jornada ordinaria reducida a realizar en 875,02 horas efectivas y la realización, proporcional a su reducción, de treinta y un turnos de guardia.

d) La demandante, al haberse fijado una cantidad de horas superior a las calculadas en su solicitud, formuló el 30 de enero de 2018, de manera simultánea, reclamación previa a la vía judicial, que fue desestimada por resolución de 24 de mayo de 2018, y demanda judicial que fue tramitada con el núm. 102-2018 por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga. En la demanda se alegó la existencia de una desigualdad de trato entre trabajadores a tiempo completo y con jornada reducida debido al diferente modo en el que se computó el trabajo efectivo derivado de cada saliente de guardia al calcular la reducción de su jornada laboral. Si cada guardia de diez horas debía generar siete horas de descanso retribuido efectivo por saliente de guardia (lo que debía suponerle 217 horas por realizar treinta y una guardias), según los cálculos realizados por la empresa tan solo se le debían reconocer 145,39 horas. Tal diferencia se debía a que la empresa aplicaba también la reducción del 33 por 100 (esto es, el porcentaje de reducción de jornada solicitado) sobre el descanso retribuido por saliente de guardia. Se solicitó, en consecuencia, que se reconociese la infracción del artículo 14 CE y que se aceptase la reducción en los términos interesados, sobre la base de que teniendo las guardias la misma duración, el descanso retribuido por saliente de guardia debía ser el mismo en situación de reducción de jornada.

La demanda fue desestimada mediante sentencia núm. 208/2018, de 31 de mayo de 2018, con remisión a las sentencias de 10 y 23 de mayo de 2018, pronunciadas por los Juzgados de lo Social núm. 6 y 9 de Málaga, respectivamente, en asuntos idénticos al presente.

e) La demandante de amparo formuló recurso de suplicación, que fue tramitado con el núm. 1874-2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, alegando, entre otros motivos, la vulneración del artículo 14 CE insistiendo en la existencia de una discriminación salarial entre empleados a tiempo completo y aquellos otros en reducción de jornada, y de los trabajadores con reducción de jornada con obligación de guardias en relación con esos mismos trabajadores que no realizan guardias.

El recurso fue desestimado por sentencia núm. 243/2019, de 6 de febrero de 2019, poniendo de manifiesto que la cuestión planteada ya había sido analizada y resuelta por la sala en la sentencia recaída en el recurso de suplicación núm. 1717-2018. En dicha sentencia se incide en que, si al calcular la jornada anual ya se ha aplicado el porcentaje del 67 por 100 de la jornada sin reducción, al calcular el número de horas salientes de guardia debe efectuarse el mismo ajuste del 67 por 100, pues de lo contrario, la demandante aplicaría la reducción de jornada solo para el cálculo de la jornada anual y no lo aplicaría para el cálculo de las horas salientes de guardia.

3. La demandante solicita que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la igualdad (artículo 14 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones impugnadas y el derecho a percibir una indemnización A esos efectos, argumenta que la fórmula del cálculo de reducción de la jornada por cuidado de hijos practicada por la empresa y que ha sido confirmada en vía judicial –esto es, aplicar la reducción del 33 por 100 no solo al número de turnos de guardia a realizar sino también al descanso por saliente de guardia a pesar de que estas siguen siendo de diez horas y no se les aplica la reducción del 33 por 100– resulta discriminatoria tanto en la comparación entre trabajadores a tiempo completo y con jornada reducida como entre trabajadores con obligación de hacer guardias y los que no. Con referencia a los primeros, porque tendrían un mayor número de horas por saliente de guardia realizando las mismas horas de guardia que las trabajadoras con reducción de jornada. Indica la recurrente que, siendo la realización de las guardias obligatoria, y teniendo siempre la misma duración de diez horas, que el descanso remunerado sea de menos horas para un colectivo supone una evidente discriminación. Respecto de los segundos, señala que los únicos trabajadores que estando en reducción de jornada no tienen que realizar guardias son los que están en estado de gestación, tienen más de cincuenta y cinco años, o un hijo menor de un año. Estos trabajadores, al estar exentos de guardias trabajan 1523 horas o la parte proporcional de las mismas en función de su reducción de jornada. Según lo que antecede, la recurrente considera paradójico que cuanto más reducción de jornada se aplica, más perjudicado sale el trabajador en relación al cómputo de las horas de descanso por saliente de guardia. Recuerda que, si bien las trabajadoras con reducción de jornada perciben en su nómina la misma cuantía por las guardias realizadas, la retribución globalmente considerada, sin embargo, varía al constar menos horas ordinarias de trabajo efectivo debido al cálculo que la empresa realiza de los salientes de guardia. Con ello, se viene a dificultar al trabajador tomar la decisión de reducir la jornada para cuidado de hijos, al reducirse también de forma claramente discriminatoria sus derechos laborales en relación con el resto de trabajadores. En otras palabras, por el mismo trabajo se les compensa con menor contraprestación a las trabajadoras que, como la recurrente, están en situación de reducción de jornada para el cuidado de hijos y tienen la obligación de realizar guardias.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 25 de noviembre de 2019, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecer en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 15 de enero de 2020, acordó tener por personada a la agencia pública empresarial sanitaria Costa del Sol, representada por la Procuradora de los tribunales doña Úrsula Cabezas Manjavacas, bajo la dirección del Letrado don Andrés Daniel Sedeño Ferrer, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52 LOTIC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 14 de febrero de 2020, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la igualdad (artículo 14 CE), anulándose las resoluciones judiciales impugnadas y también las administrativas, con retroacción de actuaciones, pero sin que quepa hacer ningún pronunciamiento sobre la petición indemnizatoria.

El Ministerio Fiscal argumenta, tras exponer la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, que la cuestión a dilucidar es si es contrario al artículo 14 CE que, trabajando los colectivos sin reducción de jornada y los que sí la tienen en los servicios de guardia durante diez horas ininterrumpidas en la misma franja horaria, sin diferencia alguna en el servicio que

prestan en cada guardia, se reduzcan las horas de descanso remunerado de los trabajadores que tienen reducción de jornada en la misma proporción en que tienen reducida su jornada ordinaria de trabajo. A esos efectos, el Ministerio Fiscal afirma que el sistema de cálculo utilizado por la empresa implica una doble reducción, ya que no solo se reduce en un 33 por 100 el número de guardias anuales a realizar, sino que después se vuelve a aplicar la reducción del 33 por 100 al calcular las horas de descanso retribuido por cada saliente de guardia al no atribuirle a la trabajadora siete horas por guardia (como ocurre con los trabajadores a tiempo completo), sino solo 4,69 horas. Este modo de cálculo obvia la circunstancia de que las guardias tienen siempre la misma duración (diez horas), ya sean realizadas por trabajadores a tiempo completo o con jornada reducida, por lo que el abono del descanso por guardia no puede ser menor para los trabajadores que, fuera de cada servicio de guardia concreto, tienen reducción de jornada, porque en cada una de las guardias que realizan su jornada es completa al trabajar las mismas diez horas que el resto de los trabajadores. Además, destaca que el abono de horas de descanso remunerado por guardia está determinado por las horas de la jornada de guardia, siendo una remuneración por la penosidad de la guardia, por lo que si una jornada de guardia no se reduce (es una jornada completa de diez horas), no hay reducción de la penosidad, y, por tanto, no hay justificación para reducir las horas remuneradas de la jornada de descanso (una jornada completa de siete horas) por haber realizado esa guardia.

El Ministerio Fiscal concluye que la diferencia de trato resulta injustificada porque ambos colectivos trabajan las mismas horas durante la jornada de guardia y, sin embargo, con el sistema aplicado por la empresa se abonan a la recurrente y a los demás trabajadores que están con reducción de jornada menos horas de descanso remunerado por guardia que a los trabajadores con jornada completa. Asimismo, el fiscal considera que también concurre en este caso una discriminación indirecta por razón de sexo, ya que, siendo las mujeres las que principalmente se encargan de la atención de los menores, son las que en mayor medida utilizan la reducción de jornada para atender al cuidado de los hijos.

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 7 de febrero de 2020, solicita que se desestime el recurso, argumentando que la controversia planteada queda limitada a una mera cuestión de cálculo matemático relativo a una distinta interpretación sobre el número de horas efectivas de trabajo que no incide en el derecho fundamental invocado para lo que hubiera sido preciso que el acto empresarial hubiera tenido la intención de discriminar a la demandante o, que sin tenerla, hubiera incidido en la esencia del derecho fundamental. Tales circunstancias no se habrían producido, dado que ni el acto discutido resultaría arbitrario (al ser posibles varias interpretaciones para realizar el cálculo), ni de calificarse como erróneo habría afectado al derecho de la recurrente a solicitar la reducción de jornada y a no ser discriminada por ello, pues en ningún momento se le ha denegado tal derecho. Se afirma que la demandante está exigiendo un derecho a la diferenciación, esto es, tener un trato distinto de los demás trabajadores por tener jornada reducida. Se insiste además en que la forma de cómputo practicada por la empresa no resulta errónea, sino que es coherente con la reducción de jornada solicitada y concedida.

8. La demandante no presentó alegaciones.

9. Por providencia de 16 de julio de 2020 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Aplicación de la jurisprudencia establecida en la STC 79/2020, de 2 de julio (recurso de amparo avocado 500-2019).

El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (artículo 14) la decisión judicial de confirmar el cómputo de reducción de la jornada de trabajo por motivos de guarda legal para el cuidado de los hijos menores, conforme al cual, aun haciéndose una guardia con la misma duración y condiciones que el resto de

trabajadores, sin embargo, se produce también una reducción del número de horas de descanso retribuido computables por cada saliente de guardia proporcional a su reducción de jornada.

Este objeto es idéntico al resuelto por el Pleno de este tribunal en la STC 79/2020, de 2 de julio (recurso de amparo avocado 500-2019), a cuyos razonamientos es necesario remitirse. En esa sentencia se argumentó que dicha fórmula de cómputo (i) vulnera el derecho a la igualdad, ya que, siendo comparable la situación subjetiva de quienes hacen un servicio de guardia de idéntica duración, carece de una justificación objetiva y razonable que se genere un descanso retribuido diferenciado derivado de la realización de unas guardias que, aun menores en su número por contar con una reducción de jornada por el cuidado de hijos menores, son de la misma duración que para el resto de los trabajadores; y (ii) vulnera la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo porque, aunque la fórmula de cómputo es formalmente neutra, supone un trato peyorativo en las condiciones de trabajo de un número mayor de mujeres que de hombres como consecuencia del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad, como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos.

Por tanto, debe estimarse el presente recurso de amparo por vulneración del artículo 14 CE, lo que ha de conllevar la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de ellas para que se adopte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido, sin que proceda realizar pronunciamiento alguno en este momento respecto de la solicitud del reconocimiento de una indemnización por la vulneración declarada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Beatriz Victoria López González y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo (artículo 14 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga núm. 208/2018, de 31 de mayo de 2018, pronunciada en los autos núm. 102-2018, y de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, núm. 243/2019, de 6 de febrero de 2019, pronunciada en el recurso de suplicación núm. 1874-2018.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones para que el órgano judicial adopte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.