

Juzgado de lo Social N°. 7 de Las Palmas de Gran Canaria, Sentencia de 23 Feb. 2018, Proc. 888/2017

Ponente: Toubes Torres, Ramón Jesús.

Nº de Recurso: 888/2017

Jurisdicción: SOCIAL

Derecho de una camarera de piso a la compensación de los festivos coincidentes con su baja de maternidad

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO. Trabajadora a la que le descuentan 6 días de compensación por festivos, por equiparar la empleadora el periodo de maternidad a una incapacidad temporal. Asimilar la maternidad a una enfermedad supone obviamente una interpretación restrictiva del ejercicio de sus derechos y una discriminación indirecta de las mujeres trabajadoras.

El Juzgado de lo Social num. 7 de Las Palmas de Gran Canaria estima la demanda interpuesta por la trabajadora y declara su derecho al disfrute de seis días adicionales de compensación de festivos, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a veintitrés de Febrero de dos mil dieciocho.

VISTOS por Don RAMÓN JESÚS TOUBES TORRES, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social N° 7 de Las Palmas de Gran Canaria y su Partido, los presentes autos N° 880/2017 de Juicio ordinario por cantidad, siendo demandantes Doña Lidia y demandados Megahotel Faro S.L. y el Fogasa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Doña Lidia se formuló demanda de juicio ordinario por cantidad contra Megahotel Faro S.L. S.L. y el Fogasa, suplicando se dictase sentencia declarando haber lugar a la acción ejercitada.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar el día 23-2-2017. En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, manifestando la empresa demandada la petición de desestimación de la demanda. Practicada prueba documental y dado traslado a las partes para evacuar conclusiones quedó el juicio concluso para sentencia.

TERCERO.- Se han observado las prescripciones legales en la sustentación de este juicio.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La parte actora presta sus servicios para la demandada como camarera de pisos desde el 11-11-14, con un salario de 1.379,46 Euros. Estando en situación de It los días 30-5, 25-7, 15-8 y 8-9-15 y de baja por maternidad los días 12-10, 2-11 y 8 y 25-12-15.

SEGUNDO.- La empresa demandada concedió a la trabajadora en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 del convenio colectivo de hostelería de la provincia de Las Palmas seis días, reclamando la parte actora otros seis.

TERCERO.- Se agotó la vía previa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Valoración probatoria.

1. Los anteriores hechos se han deducido de la no discusión de los mismos por las partes, y son confirmados por la documental aportada a los Autos.

SEGUNDO.- Acción ejercitada.

2. Se pretende por la parte actora que se le concedan seis días adicionales de compensación de festivos correspondientes al año 2015 que le corresponderían por el periodo en que se encontró de baja por maternidad. Se trata por tanto de la interpretación que se deba de hacer del artículo 26 del convenio colectivo de hostelería de la provincia de Las Palmas, que establece que: "De conformidad con lo establecido en el artículo 37.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, para los años 2012, 2013, 2014 y 2015, se considerarán catorce días como fiestas no recuperables. 2. En el caso de aquellos trabajadores que de ordinario trabajen en dichas festividades, si alguna festividad coincidiera con el disfrute de las vacaciones o día libre del productor, tendrán derecho a disfrutarlas en otro periodo. Igual derecho acontece con las festividades efectivamente trabajadas por el productor.(...) 5. Cuando el trabajador o trabajadora hubiera disfrutado la compensación de los festivos y posteriormente se incluyera alguna de las referidas fiestas en situaciones de I. T., los citados días serán descontados del disfrute del año siguiente".

3. Entiende que la empresa que han de descontarse los días de baja de maternidad de manera análoga los días de baja por IT, a lo que se opondrá la parte actora. Pues bien, los términos del precepto son claros y no dan lugar a interpretación, ya que se refiere de manera única y exclusiva a las situaciones de IT, en las que no se incluye la maternidad. En este mismo sentido, el artículo 1283 del Código civil establece que "cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar", no habiendo constancia alguna de que los negociadores colectivos pretendieran asimilar la situación de maternidad a la de IT.

4. Por otro lado, y si cabe más importante, dada su dimensión constitucional, hemos de llamar la atención sobre el hecho de que la empresa, al denegar la compensación de los festivos coincidentes con el periodo de maternidad, deja de lado cualquier ponderación y valoración de la importancia que para la efectividad del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la trabajadora pudiera tener su actuación. Como dice la sentencia del TSJ de Las Palmas de 15-12-17, *"la dimensión constitucional de (...) todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. A ello contribuye el propio precepto legal, que no contiene ninguna precisión sobre la forma de concreción horaria de la reducción de jornada, ni establece si en su determinación deben prevalecer los criterios y las necesidades del trabajador o las exigencias organizativas de la empresa, lo que posibilita una ponderación de las circunstancias concurrentes dirigida a hacer compatibles los diferentes intereses en juego. (...)"*

2E igualmente reitera dicho impacto constitucional del derecho a la conciliación laboral y familiar en su Sentencia 26/2011 de 14 de marzo de 2011, en cuya fundamentación se insiste en la interpretación de la norma de manera más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales en juego (arts. 14 y 39 CE) y no de forma mecánica o formalista. Y así se recoge en la fundamentación jurídica:

" (...) Debemos comenzar recordando que la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la población femenina, singularmente en el ámbito del empleo y de las condiciones laborales, situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo (...) De ahí que hayamos afirmado que la interdicción de la discriminación por razón de sexo implica no sólo la proscripción de aquellos tratamientos peyorativos que se fundan ya en la pura y simple constatación del sexo de la persona, ya en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres(...), sino también la adopción de medidas que tratan de asegurarla igualdad efectiva de

trato y oportunidades de la mujer y del hombre, por lo que las medidas legales que tratan de compensar las desventajas reales que para el acceso al trabajo o la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre no podrían considerarse opuestas al principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes, para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE (...). En definitiva, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre , que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares (...)"

En base a lo expuesto, puede concluirse que la limitación de un derecho ligado a la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral, que garantiza el derecho al empleo de las trabajadoras con responsabilidades familiares y el respeto al principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, puede discriminar por razón de sexo.

Una interpretación restrictiva del ejercicio de este derecho, sin valorarse adecuadamente en clave constitucional, supone una discriminación indirecta de las mujeres trabajadoras, por ser ellas las que mayoritariamente los ejercitan.

La propia Ley 39/1999 en su exposición de motivos, refleja expresamente que constituye "un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres", paso que se ve truncado por interpretaciones y aplicaciones jurídicas formalistas o automáticas que contravienen la impartición de justicia con perspectiva de género como metodología judicial que debe primar en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y especialmente en materias como la maternidad, embarazo o la conciliación familiar y laboral, en las que se sostienen gran parte de las discriminaciones laborales por razón de sexo. La justicia con perspectiva de género no es más que la transversalización (real) del principio de igualdad (gender mainstreaming), tal y como preceptúa el art. 4 de la Ley 3/2007, en relación con la previsión contenida en el art. 9 , 1 y 14 de la CE , debiendo recordar el juego del art. 10 y 96 de la CE en la interpretación de los derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados y Acuerdos internacionales ratificados por España (entre ellos la CEDAW).

Por tanto, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado, tal y como ha venido reiterando el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias (por todas, la sentencia 17/2003 de 30 de enero de 2003)"

5. En el caso en estudio, pretende la empresa asimilar la maternidad a una enfermedad, lo que obviamente supone una interpretación restrictiva del ejercicio de sus derechos, suponiendo una discriminación indirecta de las mujeres trabajadoras. En palabras de Olga, profesora de Dirección de Personas en las Organizaciones, "la maternidad no es una enfermedad sino un enriquecimiento no sólo personal, sino también para la empresa porque se desarrollan competencias que después se utilizan en el trabajo: más sensibilidad hacia los demás, la capacidad de negociar, de organizarse... Mil conocimientos ". Por todo lo expuesto, se estima la demanda, declarando el derecho de la actora a

disfrutar de seis días adicionales de compensación de festivos.

TERCERO.- Procedencia de recurso

6. En virtud de lo dispuesto en el art. 191 de la LRJ, contra esta Sentencia no cabe recurso, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por Doña Lidia contra Megahotel Faro S.L. S.L. y el Fogasa debo declarar y declaro su derecho al disfrute de seis días adicionales de compensación de festivos, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer Recurso de Suplicación.