



**Juzgado de lo Social nº 20
de Barcelona**

Autos: 39/09

SENTENCIA

244/09

En Barcelona, a 23 de abril de 2009.

Vistos por mí Jesús Gómez Esteban, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona los autos 39/09 por reclamación de cantidad seguidos a instancia de [REDACTED] asistida por la letrada Sra Blasi Gacho frente al CONSORCI SANITARI CREU ROJA A CATALUNYA DE L'HOSPITALET DEL LLOBREGAT, asistido por el letrado Sr Núñez Quadrat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 19 de enero de 2009 fue presentada por la parte actora ante el Juzgado Decano de Barcelona demanda, repartida a este Juzgado, en la que después de alegar los hechos que creyó oportunos, suplicó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para la celebración del acto de juicio, la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, si bien aclarando la jornada máxima, ordinaria y complementaria de atención continuada a realizar de conformidad con el Convenio aplicable. La empresa demandada se opuso a la pretensión actora. Practicadas las pruebas propuestas y admitidas, y evacuado trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora presta servicios para la demandada con antigüedad de 1 de octubre de 2001.

SEGUNDO.- El art. 34 del Convenio Colectivo de trabajo de los hospitales de la



XHCP y de los centros de atención primaria concertados, aplicable a la relación laboral entre actora y demandada, regula entre otros el denominado "complemento para la atención continuada".

Según dicho artículo y acreditando la actora más de un año de antigüedad ininterrumpida en la empresa, percibirán dicho complemento "proporcionalmente aquellos facultativos que- además de su jornada ordinaria- realicen una jornada complementaria de atención continuada (guardias de presencia física) igual o superior al 75% de la máxima jornada complementaria de atención continuada exigible.

El importe completo de este plus, que se percibirá una sola vez al año dentro del primer trimestre natural, lo percibirán aquellos facultativos que, en el año natural anterior, hayan realizado la máxima jornada complementaria de atención continuada exigible".

El importe de dicho complemento en el año 2007 fue de 2.000'89 euros.

TERCERO.- El número de horas de jornada complementaria de atención continuada máximas a realizar por encima de la jornada ordinaria en el año 2007 fue de 647'5 horas. En consecuencia el número de horas de jornada complementaria de atención continuada mínimo a realizar en la totalidad del año 2007 para el percibo del "complemento para la atención continuada" fue de 485'63 horas/año, como 75% de la máxima jornada complementaria de atención continuada exigible.

CUARTO.- La actora inició periodo de descanso por maternidad el 17 de noviembre de 2006, concluyendo el 10 de marzo de 2007, disfrutando en consecuencia durante el año 2007 de 69 días de descanso por maternidad.

En los 296 días restantes del año 2007, descontando los de disfrute del descanso por maternidad, la actora realizó un total de 398 horas de jornada complementaria de atención continuada.

QUINTO.- En fecha 2 de diciembre de 2008 la parte actora presentó reclamación previa ante la empresa demandada, no resuelta por la demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El relato de hechos probados resulta de acuerdo con lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, de la libre y conjunta valoración de la prueba y, en especial de la documentación aportada.

SEGUNDO.- La parte actora, tras la aclaración realizada en el acto del juicio respecto de la jornada máxima, ordinaria y complementaria de atención continuada de la parte acora en el año 2007, solicita el pago de la suma de 2.000'89 euros en concepto de "complemento para la atención continuada" recogido en el art. 34 del Convenio Colectivo aplicable. Y ello porque siendo el



número total de horas de jornada complementaria de atención continuada máximo a realizar en el año 2007 de 647'5 euros y siendo por tanto el número de horas de jornada complementaria de atención continuada exigibles a los facultativos a realizar en dicho año para el percibo del complemento discutido de 458'63 horas, como 75% de la suma máxima total, la parte actora entiende que del cómputo anual para el año 2007 debería descontarse el número de días en los que disfrutó de descanso por maternidad, 69 días hasta el 10 de marzo de 2007. Siendo por tanto el número de días a computar con dicho descuento de 296 días y habiendo realizado la actora 398 horas de jornada complementaria de atención continuada la demandante en el año 2007, realizando un cálculo proporcional descontando dicho periodo de maternidad alega que el número máximo de horas exigido como 75% a la misma en el año 2007 valorando tal circunstancia para el percibo del complemento sería de 393'82 horas, por lo que habiendo realizado 398 horas sería acreedora del complemento.

La empresa demandada se opone a dicha pretensión. Partiendo de la corrección del número de horas de jornada ordinaria y de jornada complementaria de atención continuada aclaradas en demanda así como del número de horas de jornada de atención continuada realizadas por la actora en el año 2007, 398 horas, se opone la demandada alegando en primer lugar que el complemento previsto en el art. 34 del Convenio aplicable y en cuanto al cómputo de horas a tener en cuenta no diferencia situación alguna en el que la trabajadora pueda estar, no debiendo tenerse en cuenta por tanto el número de días de descanso por maternidad de los que la actora disfrutó en el año 2007, no alcanzando el mínimo de 458'63 horas anuales para ser acreedora del complemento.

Aún de descontando dicho periodo la empresa realiza una proyección entre las horas de jornada complementaria de atención continuada en el periodo trabajado en el año 2007, del 11 de marzo al 31 de diciembre, sobre todo el año, siendo la media de 37'67 horas al mes; aplicando dicha media sobre el periodo no trabajado por encontrarse de descanso por maternidad resultaría un total de 52'60 horas, por una suma de 451'70 horas que no alcanzaría el mínimo indicado de 458'63 horas como 75% de la máxima anual a realizar por jornada complementaria de atención continuada, alegando no existir trato discriminatorio alguno para la actora poniendo como ejemplo la situación de trabajadores en IT.

TERCERO.- La cuestión suscitada en autos, de naturaleza estrictamente jurídica una vez fijada de forma incontrovertida la jornada máxima a realizar por la actora en el año 2007, la parte de dicha jornada de carácter ordinario y, por tanto, la jornada máxima a realizar como complementaria en atención continuada a los efectos de cálculo de su 75% previsto en el art. 34 del Convenio aplicable, así como la realización en el año 2007 por la actora de un total de 398 horas precisamente de jornada complementaria de atención continuada, viene referida a dos aspectos. El primero si el tiempo en el que la actora tuvo suspendido su contrato de trabajo por descanso por maternidad en el año 2007, del 1 de enero al 10 de marzo en que fue alta, debe descontarse o ser en los términos de la demanda "neutral" a los efectos de realizar el cómputo de horas previsto en el art. 34 del Convenio aplicable para el devengo del denominado "complemento para la atención continuada" y en segundo lugar, entendiéndose que dicho periodo de descanso por maternidad no debe computarse ni perjudicar a la actora, el modo en el que debe valorarse sobre el cómputo máximo de horas anuales a



realizar para ser acreedor de dicho complemento, 458'63 horas en autos como 75% de la máxima jornada complementaria de atención continuada susceptible de realizarse en el 2007, el número de horas que efectivamente la actora realizó, 398 horas por lo dicho.

Respecto de la primera cuestión, atendiendo tanto a la doctrina del Tribunal Constitucional examinando diversas cuestiones que afectan a la relación laboral desde la perspectiva del respeto al derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo recogido en el art. 14 de la CE como en atención a lo regulado en la LO 3/07 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres debe entenderse que el periodo en el que la actora disfrutó en el año 2007 de descanso por maternidad, del 1 de enero al 10 de marzo de 2007, no puede tenerse en cuenta, o considerarse "neutral" como se indica en demanda, a los efectos de poder perjudicar dicho periodo en el cálculo para el devengo del complemento discutido en autos.

Siendo la incidencia de la no discriminación por razón de sexo en el caso de la mujer trabajadora muy diversa tanto desde el punto de vista normativo como jurisprudencial, en materias tan diversas como alegó la letrada de la parte actora como el derecho al disfrute de vacaciones, cotización por desempleo, cálculo de indemnización por despido en caso de reducción de jornada por cuidado de hijo y otras tales como despidos y sanciones de mujeres embarazadas, en periodo de lactancia, disfrute de periodo de maternidad o reducción de jornada por cuidado de hijo menor, o la fijación de esta última jornada... configurando una materia ultraprotegida por nuestra legislación procede traer a título de ejemplo de dicha doctrina protectora de la mujer trabajadora en aras a no ser discriminada, ni directa ni indirectamente, por razón de sexo en aspectos de su relación laboral la STC de 20 de noviembre de 2006, dictada en ese caso en un supuesto de incidencia del periodo de disfrute del descanso por maternidad en las vacaciones anuales; señala el TC que "recientemente, en la STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 2, este Tribunal ha tenido ocasión de sintetizar nuestra doctrina en torno a los dos incisos del citado art. 14 CE, en unas consideraciones a las que procede ahora remitirnos dándolas por reproducidas. Del mismo modo, en esa Sentencia, por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, recordábamos que "tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3" y añadíamos que "la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.

Tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el



sexo de la persona 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 (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 136/1996, de 23 de julio, FJ 5; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3 ó 17/2003, de 30 de enero, FJ 3".

Para la determinación del alcance de las exigencias que el art. 14 CE despliega con el fin de hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el ámbito de las relaciones laborales hemos recordado en otras ocasiones que resulta preciso atender a circunstancias tales como "la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquéllas tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre, y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)" (SSTC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 6 y 214/2006, de 3 de julio, FJ 6).

En definitiva, 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 (SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3; 161/2004 de 4 de octubre, FJ 3). En este sentido, hemos declarado que "la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo" (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4)..."

Igualmente indica resumiendo lo anterior y en relación con lo que luego se dirá respecto del modo de cálculo del complemento en el caso de la actora, en el que la empresa lo relacionó con situaciones de IT derivadas de enfermedad de trabajadores, que "una restricción de derechos que podría resultar constitucionalmente legítima si trae origen en causas de fuerza mayor, como es la enfermedad del trabajador, resulta vetada si se anuda a una causa tan íntimamente unida con el sexo como es la maternidad (STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 4). La baja de maternidad está íntimamente relacionada con la condición femenina de la trabajadora. Su principal fundamento no está en la protección a la familia, sino en la de las madres. Como dice el considerando decimocuarto de la Directiva 92/85/CEE, la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad... La enfermedad es una contingencia fortuita con determinadas implicaciones desde el punto de vista de los derechos del trabajador, pero en modo alguno se trata de un valor constitucional vinculado con la posición social y laboral de un sexo específico, como es la maternidad tanto por su valor intrínseco como por las consecuencias que acarrea para la igualdad de oportunidad laborales de la mujer.



Así, aunque ciertamente el art. 14 CE no consagra la promoción de la maternidad o de la natalidad, sí excluye toda distinción o trato peyorativo a la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4). La trabajadora que suspende su relación laboral como consecuencia de la maternidad conserva íntegramente sus derechos laborales y ha de poder reincorporarse a su puesto de trabajo una vez finalizada la suspensión sin que ésta le ocasione perjuicio alguno".

A lo anterior debe unirse, como indicó la letrada de la parte actora, la regulación contenida en la LO 3/07 citada. Así en su artículo 6 al regular la discriminación directa e indirecta indica que "1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo."

En concreto en su art. 8 y relacionándolo con el supuesto de autos señala que "Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad".

En consecuencia y frente a lo alegado por la empresa en primer lugar, el periodo en el que la parte actora disfrutó en el año 2007 de descanso por maternidad y en el que aplicación del art. 45.1 d) del ET estuvo el contrato de trabajo suspendido, debe descontarse para la realización del cálculo previsto en el art. 34 del Convenio aplicable a los efectos de entender a la parte acreedora o no del complemento para la atención continuada solicitado, no pudiendo exigirse pese a que dicho artículo expresamente no prevea la situación de descanso por maternidad a la actora la realización en el año 2007 del número mínimo de horas de jornada complementaria de atención continuada que daría lugar al complemento citado, 485'63 horas en el año 2007 en los términos no controvertidos por las partes, sino que el periodo de maternidad por la doctrina y regulación expuesta debe valorarse y descontarse a los efectos del cálculo de horas a realizar por la actora en el año 2007 para devengar el complemento discutido.

CUARTO.- Pues bien y para la realización de dicho cálculo valorando el periodo de maternidad de la actora en el año 2007, entre el 1 de enero y el 10 de marzo de 2007, debe partirse de que la realización de horas de jornada complementaria de atención continuada no tiene carácter fijo de forma mensual o por cualquier otro parámetro temporal, como la propia lectura de las hojas salariales de la actora acredita, sino que resulta irregular a lo largo del tiempo. De ahí que el propio artículo 34 del Convenio tenga en cuenta la jornada máxima del "año natural" de jornada complementaria de atención continuada para realizar el cálculo del 75% que, como mínimo, debe efectivamente ser realizada para el devengo del complemento.



Partiendo de lo anterior el cálculo que realiza la parte actora es el más ajustado tanto a la lógica como a la propia naturaleza del complemento cuestionado citada. La parte realiza una mera regla de tres, partiendo de la jornada anual complementaria de atención continuada del año 2007 que daría derecho al complemento, por 485'63 horas en los términos ya descritos y 365 días al año, y tomando como días a computar para la actora descontando los de descanso maternal, 69 días en el año 2007, restando por tanto 296 días a computar en el año 2007, siendo el resultado de 393'82 horas de jornada complementaria que, como mínimo, se exigirían a la actora en el año 2007 para devengar el complemento realizado valorando su descanso por maternidad. Como realizó 398 horas de jornada complementaria, la actora resulta acreedora del mismo, debiendo estimarse la demanda.

La "proyección" que realiza la parte demandada como cálculo alternativo no puede entenderse ajustada ni a la lógica ni a la naturaleza descrita del complemento y ello porque parte de la realización de una media de horas mensuales en los meses trabajados en el año 2007 en los que el contrato de trabajo no estuvo suspendido y "proyectarlos" respecto del periodo no trabajado por descanso maternal, cuando por lo dicho el cómputo que toma el Convenio es el del año natural. El ejemplo que toma la empresa alegando que, en una situación de IT de realizarse en el periodo del año en el que el trabajador hubiera prestado servicios, por ejemplo un mes, horas de jornada complementaria que, con el cálculo proporcional que realiza la parte actora, alcanzara el porcentaje sobre el número de días en los que el contrato de trabajo no estuvo suspendido no resulta aplicable en autos. En primer lugar porque el periodo de tiempo en el año 2007 tomado como parámetro en autos es muy impreciso, 296 sobre el total de 365 días del año; en segundo lugar por lo ya expuesto en el sentido de la nítida distinción que existe entre un supuesto de suspensión del contrato de trabajo por permiso de maternidad, como el examinado en autos, respecto de la suspensión por un supuesto de baja por IT como indicó la empresa en su ejemplo y a los efectos de "neutralidad" de dicho periodo respecto del cómputo a realizar en aplicación del art. 34 del Convenio y en los términos ya analizados en relación con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo recogido en el art. 14 de la CE.

En consecuencia y por lo dicho procede estimar la demanda, condenando a la empresa demandada a satisfacer a la actora la suma de 2.000'89 euros en concepto de complemento para la atención continuada del año 2007 previsto en el art. 34 del Convenio aplicable.

Respecto de los intereses moratorios del 10% previstos en el art. 29 del ET reclamados no ha lugar a su imposición ante la controversia surgida en autos para determinar el devengo del complemento citado, imponiéndose los previstos por mora procesal en el art. 576 desde la fecha de la presente resolución.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] frente al CONSORCI SANITARI CREU ROJA A CATALUNYA DE L'HOSPITALET DEL LLOBREGAT debo condenar y condeno a la



demandada a que abone a la parte actora la suma de dos mil euros con ochenta y nueve céntimos (2.000'89 €), más los intereses moratorios procesales del art. 576 de la LEC.

Notifíquese la anterior sentencia a las partes interesadas, advirtiéndoles que contra la misma, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral, cabe RECURSO DE SUPPLICACION ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que deberá anunciarse dentro de los CINCO días siguientes a la notificación de la presente resolución, haciendo al propio tiempo nombramiento de Letrado. Se advierte al recurrente que no fuera trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del beneficio de justicia gratuita en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita, que deberá acreditar en el momento de interponerlo el ingreso de 150,25 euros en la c/c c 0603 0000 65 0039 09 de la entidad BANESTO sita en la Ronda de Sant Pere nº 47 de Barcelona, aportando el resguardo acreditativo, así como en el caso de haber sido condenado en Sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por dicha cantidad.

Así lo manda y firma Jesús Gómez Esteban, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona.

PUBLICACIÓ. Avui el/la magistrat/ada jutge/essa ha llegit i ha publicat aquesta Sentència en audiència pública. En dono fe.