



CRISTINA PRIETO RAMOS

Abogada Abdón Pedrajas & Molero
cpr@abdonpedrajas.com

¿El fin de la “cultura de la presencia”?

Maternidad y conciliación de la vida personal y laboral: su repercusión en los planes de retribución variable

Los derechos de maternidad y la conciliación de la vida profesional y personal, en íntima conexión con la no discriminación por razón de género, han sido dos cuestiones muy presentes en las agendas política y social de la última década y, como se sabe, le han ido ganando terreno a otras instituciones clásicas de nuestro sistema de relaciones laborales (léase salario y horario de trabajo) que parecen, si no haber quedado relegadas a un segundo plano en el debate público, haber al menos adquirido una significación ciertamente distinta acorde con el ejercicio de aquellos derechos.

Prueba de ello son las múltiples reformas legislativas llevadas a cabo sobre estas materias, con cita ineludible de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva

de mujeres y hombres, o la propia tendencia de los tribunales de justicia, que, como no podía ser de otro modo, son un claro reflejo de este fenómeno en auge, tanto por número de asuntos como por el contenido de sus propias resoluciones (piénsese, por ejemplo, en los procedimientos sobre concreción horaria por guarda legal).

En esta línea, en los últimos años también se han sucedido importantes pronunciamientos judiciales que han abordado los derechos de la madre trabajadora y su repercusión en los planes de retribución variable implantados en las empresas, tradicionalmente vinculados a la efectiva prestación de servicios y, por tanto, a la presencia del empleado.

PLANES DE RETRIBUCIÓN VARIABLE DISCRIMINATORIOS]

Concretamente, destaca sobremedura la conocida Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, dictada el pasado 27 de mayo de 2015, confirmatoria de la SAN, en fecha 30 de septiembre de 2013, que consideró discriminatorio por razón de sexo un plan de retribución variable vinculado al cumplimiento de ciertos requisitos de presencia efectiva a lo largo del año (en ausencias superiores a 30 días, cada día de permiso se deducía de la

La STS de 16 de septiembre de 2015 (Rec. N° 262/2014) ha venido a confirmar la exigencia de aplicar proporcionalmente los requisitos para el devengo de una retribución variable a los trabajadores con reducción de jornada por guarda legal •

bonificación), sin que a tales efectos se computara el período de descanso obligatorio postparto de seis semanas que disfrutaban las trabajadoras por razón de su maternidad, por más que se ajustaran proporcionalmente los objetivos y su bonificación a los días de efectiva prestación de servicios.

A este respecto, el Alto Tribunal, en relación con los referidos ajustes, sostuvo que el hecho de que *“la empresa se comprometa a que las trabajadoras, aún descontadas las jornadas incluidas en esas seis semanas, puedan optar al 100% de su bonificación si alcanzan el 100% de sus objetivos -o incluso más del 100% si superan sus objetivos-, no impide apreciar la merma en sus derechos, pues esa bonificación a la que acceden está ya reducida. En términos absolutos, es posible que una trabajadora en esta situación tenga una retribución variable igual o superior a un trabajador en situación ordinaria, pero es evidente que para ello se le exige un esfuerzo suplementario [...] En definitiva, para poder alcanzar la misma retribución variable a la que tendría derecho un trabajador que hubiera cumplido sus objetivos y que no hubiera visto suspendido su contrato durante seis semanas, las trabajadoras incluidas en el presente conflicto tendrían que superar objetivos específicos, quebrando así la proporcionalidad a la que alude la empresa [...]”*.

No nos encontramos, además, ante un supuesto aislado. Recientemente, la STS de 16 de septiembre de 2015 (Rec. Nº 262/2014) ha venido a confirmar la exigencia de aplicar proporcionalmente los requisitos para el devengo de una retribución variable a los trabajadores con reducción de jornada por guarda legal. Y, analizando el tema con cierta perspectiva, ya en 2010 el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia de 25 de mayo, afirmó que no computar el período de IT por amenaza de aborto para el percibo de la retribución variable constituía una discriminación por razón de sexo al hallarse vinculado con el embarazo. Con posterioridad, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de noviembre de 2011 y la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de enero de 2012 consideraron igualmente discriminatorios sendos planes de retribución

La Audiencia Nacional declaró, en sentencia de 17 de septiembre de 2014, el derecho de un trabajador a percibir las comisiones por venta durante el período vacacional en aras precisamente a no perjudicar su derecho al descanso •

variable vinculados a la presencia del empleado que tampoco computaban los días correspondientes al permiso por maternidad; la Audiencia, respecto a las 6 semanas postparto de disfrute obligatorio para la madre; y el TSJ de Madrid, en cambio, respecto al permiso por maternidad en su totalidad. Y, finalmente, aunque desde una perspectiva general del derecho al descanso, pero con evidente conexión con el tema tratado, todos recordaremos la Sentencia del TJCE C-539/12, de 22 de mayo de 2014 -seguida por la de la Audiencia Nacional, de 17 de septiembre de 2014, dictada en la misma línea-, que declaró el derecho de un trabajador a percibir las comisiones por venta durante el período vacacional en aras precisamente a no perjudicar su derecho al descanso.

UN NUEVO ESCENARIO]

En este sentido, la idea principal que subyace de las resoluciones citadas es el perjuicio o menoscabo (económico) que se le produce a la trabajadora que ha dado a luz, o, desde un enfoque más

genérico, al trabajador que hace uso de su derecho al descanso en cualquiera de sus acepciones (maternal, paternal, vacacional) respecto a los restantes trabajadores, que no ven minorada su bonificación. Y desde esta perspectiva del agravio comparativo, no parece ilógico pensar que la doctrina defendida en dichas sentencias pueda llegar a extenderse a otras situaciones de descanso relacionadas con la conciliación de la vida familiar (reducción de jornada por guarda legal, derecho a la lactancia natural, excedencia por cuidado de hijos, etc.), teniendo en cuenta, además, la especial protección que se viene dispensando a este tipo de derechos dada su relevancia constitucional. En definitiva, parece incuestionable que nos encontramos ante un nuevo escenario que necesariamente se ha de tener en cuenta en el seno de las empresas, donde la permanencia en el puesto de trabajo se halla aún muy ligada a la retribución, como hemos visto, y a otras figuras relacionadas con ésta, como la promoción profesional o la evaluación del desempeño.]

