

II.-El 2 de septiembre de 2003 le fue concedido permiso por lactancia para el cuidado de sus dos hijas menores extendiéndose a dos horas diarias. El permiso finaliza el 29 de enero de 2004.

III.-El actor ha percibido su salario completo durante el período del permiso aplicándole el plan de incentivos correspondiente al año 2003.

IV.-En la nómina de marzo de 2004 la empresa ha abonado el incentivo en cuantía de 5.085,66 euros.

V.-El plan de incentivos para el año 2003 fija un incentivo máximo de 9.200 euros para la consecución del 130% de cobertura máxima de todos los apartados.

VI.-La empresa concede con carácter anual unos permisos (viajes) para aquellos vendedores que superan objetivos bien de cobertura bien de número de unidades. En el año 2003 el objetivo se fijó en número de unidades. El actor no ha sido designado como premiado.

VII.-El 1 de marzo de 2004 se celebró ante el SMAC acto de conciliación instado el 13 de febrero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por D.xxxxx, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Frente a la sentencia de instancia que desestima la pretensión de la parte actora de que se declare su derecho a que le reduzcan los objetivos marcados para el abono de los correspondientes incentivos del año 2003 en la misma proporción que la jornada que está realizando por disfrutar del permiso de lactancia y durante el período que ésta se extienda, la representación letrada de la parte actora interpone recurso de suplicación formulando tres motivos, al amparo del artículo 191 c) de la LPL (RCL 1995\ 1144, 1563), alegando errónea aplicación de la normativa que cita. Los tres motivos se resuelven conjuntamente por estar en íntima conexión. En esencia, el recurrente considera que el permiso de lactancia y la reducción de jornada son derechos de naturaleza distinta, tanto en su finalidad, como en sus efectos contractuales y que la negativa de la empresa a computar los objetivos para el abono de los incentivos correspondientes en función de la jornada efectiva trabajada, como consecuencia del disfrute de dos horas diarias de permiso de lactancia, por tener dos hijas menores, es contrario al objetivo que persigue la Ley 39/1999, de 5 de noviembre (RCL 1999\2800), de conciliación de la vida familiar y laboral. Estima que en el Plan de Incentivos de 2003 se establece bajo el rótulo «jornadas reducidas» que:

1. El personal que disfrute de las jornadas reducidas existentes en el Convenio Colectivo tendrán una reducción, de la bolsa económica a percibir, como de los objetivos, en la misma proporción que la jornada.

2. El personal que realice jornada ordinaria pero que: a) se dedique a labores formativas dentro de la jornada, como profesores colaboradores, se les reducirá sus objetivos en las mismas horas que las empleadas en impartir la formación, manteniéndose la bolsa económica sin disminución; b) y los que ostenten la condición de representantes de los trabajadores adscritos a las actividades de telemarketing se les reducirán sus objetivos de venta en función de la reducción del tiempo dedicado a la actividad de ventas por el ejercicio de las funciones de representación.

Y que la empresa tiene en cuenta otras situaciones, como las bajas temporales por enfermedad, ya sea por contingencias comunes o laborales, para aminorar los objetivos del trabajador enfermo. La empresa considera que existe una diferencia sustancial entre la jornada reducida y el permiso por lactancia; así en la primera, existe reducción proporcional del salario en proporción a la jornada reducida, lo que no ocurre en el permiso de lactancia; que éste está contemplado como un permiso retribuido, no como una reducción de jornada laboral, por lo que no se contempla la reducción de los objetivos a las personas que tengan permiso por lactancia; que no hay discriminación con respecto a los vendedores que se dedican a labores formativas o que son representantes de los trabajadores, al ser casos desiguales, y que en el caso de vendedores que se encuentren de baja temporal, durante la vigencia del Plan, ven minorados tanto sus objetivos, como su bolsa económica disponible, en la misma proporción que los días que ha estado de baja sobre el total de los días computables, siempre que los días que ha estado de baja sean superiores a 14 días. Finalmente, la empresa expone que el recurrente alcanzó el 138% de cobertura de objetivos individuales, que le otorgó el máximo de incentivo posible, sin que haya sufrido perjuicio económico alguno por su elección del permiso de lactancia, y que a lo que no tuvo derecho fue al premio que se concede en función de unidades vendidas y no por la cobertura del objetivo, que tampoco los habría alcanzado aunque se redujesen en proporción a la jornada disfrutada por lactancia.

El permiso por lactancia es retribuido a diferencia de lo que ocurre en las jornadas reducidas y su tratamiento jurídico es distinto. Diferente es el tema de si estamos ante una situación injusta y diferenciada entre trabajadores en idénticas circunstancias, que la recurrente cifra en la realización de menor jornada y dedicación en tiempo a la consecución de objetivos; la recurrente en su recurso se refiere a las personas que realizan funciones de representación de los trabajadores. En este caso, no hay una identidad plena de situación. La prohibición de discriminación se inserta en el propio marco conceptual del principio de igualdad ante la norma. El principio de igualdad no implica que en todos los casos haya que dar un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica y no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. Como señala la sentencia núm. 22/81 del Tribunal Constitucional (STC) de 2 de julio de 1981, recurso 223/1980 (RTC 1981\22), «la igualdad es sólo violada si la desigualdad está provista de una justificación objetiva y razonable y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo

darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida». Se recoge en la STC núm. 59/82, de 28 de julio, recurso 30/81 (RTC 1982\ 59), que, para que el principio de igualdad (y no el de no discriminación) opere en las relaciones entre particulares, es necesaria una regla que así lo exija, diferente de la del artículo 14 de la Constitución (RCL 1978\2836). Estamos ante situaciones desiguales ya que los representantes de los trabajadores gozan de unos derechos que no tienen el resto de los trabajadores. La situación injusta que denuncia la recurrente debe examinarse a la luz de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre (RCL 1999\ 2800), de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras que, como señala la Exposición de Motivos, trata de «guardar un equilibrio para favorecer los permisos por maternidad y paternidad sin que ello afecte negativamente a las posibilidades de acceso al empleo, a las condiciones de trabajo y al acceso a puestos de especial responsabilidad de las mujeres. Al mismo tiempo se facilita que los hombres puedan ser copartícipes del cuidado de sus hijos desde el mismo momento del nacimiento o de su incorporación a la familia». La utilización del permiso por lactancia no puede suponer una carga para el trabajador, ni perjuicio alguno; la empresa ha regulado situaciones que objetivamente eran injustas (la de los vendedores que se dediquen durante un período de la jornada laboral a labores formativas) o que eran vulneradoras de derechos (en el caso de los representantes de los trabajadores, cuyo desempeño no le puede ocasionar perjuicio alguno), y la no regulación de la lactancia no significa que su situación sea idéntica a la de los trabajadores que realizan jornada completa de un modo efectivo. El legislador regula la reducción de jornada con disminución proporcional de salario en el apartado 5º del artículo 37 ET (RCL 1995\997), y el permiso de lactancia en el apartado 4º sin pérdida de la retribución pese a realizar una jornada efectiva inferior a la ordinaria, lo que implica que la disminución de tiempo de trabajo no ha tenido ninguna consecuencia perjudicial para la persona que disfruta de ese derecho, dado el interés que se trata de proteger.

La postura de la empresa implica que no se proteja el interés del menor, que no se efectúa si al padre se le coloca en la disyuntiva entre renunciar al permiso de lactancia si quiere conseguir los objetivos marcados en función de la jornada ordinaria de los demás trabajadores, o utilizar ese permiso viendo reducidos la consecución de los incentivos, al mantenerse los objetivos. Por lo tanto, si el disfrute del permiso de lactancia no implica reducción de salario tampoco debe afectar a la consecución de los incentivos, lo que lleva a considerar que los objetivos deben calcularse teniendo en cuenta el disfrute del permiso de lactancia. Lo expuesto lleva a estimar el recurso.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada dxxxxx contra la sentencia de fecha 2 de junio de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid, en autos núm. 261/04, seguidos a instancia del recurrente contra Telefónica de España, SAU, en reclamación de DERECHOS,

revocando la misma, declarando el derecho del demandante a la reducción de los objetivos marcados para el abono de los correspondientes incentivos del año 2003 y las consecuencias derivadas de estos, en la misma proporción que la jornada que ha realizado durante el disfrute del permiso de lactancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral (RCL 1995\ 1144, 1563) , advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que el depósito de los 300,51 euros (50.000 pesetas) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella en su cuenta núm. ... del Banco Español de Crédito, Oficina 1006 de la calle Barquillo núm. 49, 28004-Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c núm. ... que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026 de la Calle Miguel Angel núm. 17, 28010-Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día ... por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

Disposiciones Estudiadas:

REAL DECRETO LEGISLATIVO 24-3-1995, nº 1/1995. ESTATUTO TRABAJADORES. TEXTO REFUNDIDO (RCL 1995\ 997)

- Art. 37.4
- Art. 37.5

Voces:

TELEFONICA DE ESPAÑA

Retribuciones

Pluses y complementos

Plus de incentivo

Reducción de la jornada de trabajo, conllevando la disminución proporcional del incentivo: no debe estimarse:

[F. único]

TELEFONICA DE ESPAÑA

Tiempo de trabajo y descansos

Permisos, licencias y ausencias justificadas

Permiso por lactancia: reducción de jornada de trabajo: efectos:

[F. único]

JORNADA LABORAL

Permisos

Causas

Lactancia

Diferencias con la jornada reducida:

[F. único]

Doctrina general:

[F. único]

Notas de Redacción:

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales. Editorial Aranzadi no se hace responsable de los errores que en materia de Protección de Datos de Carácter Personal pudiera adolecer esta versión oficial.