

**RECIBIDO**

, 15/06/2022

Juzgado de lo Social nº 1 de Terrassa

Rambla del Pare Alegre, 112 - Terrassa - C.P.: 08224

TEL.: 936932571

FAX: 936932581

E-MAIL:

N.I.G.: 0827944420218037987

Procedimiento ordinario 565/2021-Y

-

Materia: Ordinario. Reclamación de cantidad

[Redacted text]

[Redacted text]

SENTENCIA Nº 162/2022

En Terrassa, a 10 de junio de 2022

Visto por mí, MIGUEL ÁNGEL PURCALLA BONILLA, Magistrado titular del Juzgado de lo Social número 1 de los de esta ciudad y municipios de su circunscripción territorial, en audiencia pública, el juicio sobre reconocimiento de derecho y cantidad seguido ante este Juzgado bajo nº 565/2021, promovido a instancia de D^a.

[Redacted text] contra RENFE VIAJEROS, S.A. [Redacted text] y MINISTERIO FISCAL, atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10-9-2021, la parte actora arriba indicada presentó en el Decanato una demanda dirigida contra la empresa demandada, que fue repartida a este Juzgado y en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando que se dictara una sentencia de conformidad con sus pretensiones, concretadas en reconocimiento de derecho (a percibir la prima variable comercial año 2016, clave 447, sin merma por estar en situación de suspensión del contrato de trabajo por maternidad) y cantidad (2.129,31 € más el 10% por mora), más indemnización por vulneración de derechos fundamentales de importe 25.001 €.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, las partes fueron citadas al acto de juicio para el día 17-5-2022. En dicho acto, no siendo dable acuerdo (folio nº 22), la parte actora se ratificó en su demanda. La demandada adujo prescripción de la acción de derechos





fundamentales (prima variable, 03/2017, papeleta, 30-4-2021, demanda, 10-9-2021) y, en cuanto al fondo, se opuso con los argumentos que estimó oportunos. Seguidamente, fue abierta la fase probatoria, en la que se aportaron las pruebas correspondientes (documental). Practicada la prueba, las partes informaron sobre sus pretensiones, elevándolas a definitivas, quedando el juicio visto para sentencia.

TERCERO.- En la sustanciación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales aplicables salvo el sistema de plazos.

HECHOS PROBADOS

1º.- La parte demandante, afiliada al sindicato UGT, presta servicios por cuenta de la empleadora demandada, como operadora comercial N2 (L22), en la estación de Terrassa, desde el 23-7-2008, con salario bruto mensual de 2.812,73 €, incluida prorata de pagas extras (no controvertido).

2º.- La actora estuvo en situación de IT desde el 4-6-2016 al 16-7-2016 (con diagnóstico, diabetes gestacional anteparto) y después disfrutó de permiso de maternidad desde el 17-7-2016 al 5-11-2016 (folios nº 28 a 33, 98 a 100 y 128).

3º.- En marzo de 2017, la empresa comunicó a la actora que el grado de cumplimiento de la prima variable comercial clave 447 en 2016, era del 99,21€, que en términos económicos, sobre un 100% de 5.050 €, suponían 5.010,11 €, abonándole la cantidad de 2.415,28 € en 2016 y de 465,52 € en marzo de 2017, en total, 2.880,80. La demandante reclamó en fecha 22-3-2018, 20-3-2019, 18-2-2020 y 12-2-2021 el abono de la prima variable de comercial, mediante escritos registrados y sellados en "RENFE, Dirección de Rodalies de Catalunya, Jefatura de Área de RRHH", sin obtener respuesta (folios nº 24 a 27, 34 a 46 y 102 a 116).

4º.- El II CC del Grupo Renfe prevé el abono de una prima variable comercial, código 447, de valoración anual y percepción mensual en función del grado de cumplimiento de los objetivos establecidos y del *tiempo de trabajo efectivo*, regulado por el acuerdo de desarrollo profesional de RENFE-operadora (BOE 27-2-2013). Este complemento se abona en anticipos mensuales (el valor del adelanto se basa en la fórmula prima variable del ejercicio anterior x 0,84:12), en función del tiempo que haya prestado servicios, y se calcula una liquidación-ajuste final en el mes de marzo de cada ejercicio (respecto al año anterior), conforme al punto 4 de dicho acuerdo de desarrollo; entendiendo la demandada que no se devenga ni regulariza durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por maternidad y de IT, dado que el acuerdo indica que "A efectos de la liquidación de la Prima Variable, se *detraerá sobre el cómputo de 12 meses de 30 días, los días correspondientes a sanciones, huelga de 24 horas, licencias sin sueldo,*





e IT derivadas tanto de accidente de trabajo como de enfermedad común" (hecho pacífico entre las partes).

5º.- Para el caso de estimación de la demanda, la prima comercial variable, sin reducción por maternidad e IT por diabetes gestacional, supone el derecho de la actora al percibo de 2.129,31 € y, en caso de reducción únicamente por incapacidad temporal, de 1.516,96 € (folios nº 52 y 53).

6º.- El demandante interpuso papeleta de conciliación el 30-4-2021, celebrándose sin avenencia el acto administrativo en fecha 3-6-2021 (folio nº 14).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Han sido elementos de convicción para declarar acreditados los anteriores hechos la valoración conjunta de la prueba practicada en el acto de juicio y de las alegaciones de las partes, todo ello de conformidad con lo estipulado en el artículo 97.2 LRJS.

SEGUNDO.- La demanda tiene un objeto litigioso muy claro: entiende que debió percibir, como prima variable comercial de 2016, un total de 5.010,11 €, pero ha percibido 2.880,80 €, por lo que entiende que le adeudan 2.129,31 €, pues el descuento que le han practicado por estar en situación de IT y de permiso de maternidad, no es correcto conforme a la Directiva 2006/24 y a la jurisprudencia que cita (SSTS 16-7-2019 y 23-9-2020), señalando que tal descuento supone una *discriminación por razón de sexo contra las mujeres*, solicitando indemnización de 25.001 €.

La demandada entiende que no procede el devengo de la prima variable comercial durante la situación de IT y la de maternidad, alegando que, de computarse (es decir, sin descuento alguno), existiría un doble pago de la prima y un enriquecimiento injusto de la demandante, porque durante la percepción de la prestación de maternidad y de IT ya la había percibido al formar parte de la base reguladora del mes anterior a la suspensiones, así como con base en el CC.

TERCERO.- En cuanto a la prescripción de la acción de DF, si las diferencias de la prima de 2016 se regularizan en marzo de 2017 y visto que la reclamación inicial extrajudicial es de 22-3-2018, y a ella le siguen las de 20-3-2019, 18-2-2020 y 12-2-2021, es obvio que no concurre, pues no se supera el plazo de 1 año ex art. 59.2 ET, ligando su suerte a la acción de cantidad la de reclamación por vulneración de DF. Es decir, la vulneración de DF se puede invocar por primera vez junto a la acción de cantidad, pues ninguna obligación tenía la actora de indicarla en las reclamaciones extrajudiciales internas, no estando prescrita, por consiguiente, la alegación de derechos fundamentales vulnerados.





CUARTO.- Entrando en el fondo del asunto, el tenor del acuerdo de desarrollo (2013) es la clave inicial para resolver el asunto. Veamos: lo que se puede descontar es el tiempo en situación de IT, según el acuerdo en cuestión, *pero no otra causa de suspensión del contrato, como es el caso de la prestación de maternidad, si se atiende al tenor literal del acuerdo*. Ahora bien, también se dice en el acuerdo que la prima variable depende del tiempo de prestación de servicios.

La afirmación de que la negociación colectiva puede delinear libremente la estructura y cuantía del salario resulta incontestable. Ahora bien, una vez ejercida esa autonomía, el régimen retributivo se proyecta sobre las diversas instituciones (cotización a la Seguridad Social, tributación, cálculo de indemnizaciones, remuneración de vacaciones y permisos, etc.) dentro de los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico para cada una de ellas. Por tanto, de la libertad para determinar cuándo se devenga un complemento variable, no deriva la posibilidad de precisar si el mismo opera de uno u otro modo ante cada una de las referidas instituciones; al menos, esa libertad para disciplinar la dinámica del complemento en cuestión debe ejercerse respetando las exigencias específicas del caso (Seguridad Social, impuestos, interrupciones contractuales, etc.). Una vez fijada libremente la estructura retributiva, es claro que la misma ha de someterse a las exigencias legales y que, en cuanto las ignore, habrá de reconducirse adecuadamente.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 23-3-2021 (proced. 39/2020), ha resuelto el caso de una “prima variable de conducción” para maquinistas, entendiendo que es correcto que quienes estén con jornada reducida por guarda legal, perciban la misma en cuantía distinta a los maquinistas a tiempo completo, en concreto, que la reciban en proporción a la jornada por ellos trabajada. En sentido parecido se había pronunciado, con anterioridad, la STSJ Cataluña 20-4-2018 (rec. 1173/2018), a propósito, también, de la reducción proporcional de la prima variable de conducción a la jornada reducida de los trabajadores. De hecho, aunque en un tema colateral (operadores comerciales especializados, percibo a precio de AVE cuando presten servicios en trenes AVANT), se ha vinculado la prima comercial variable clave 447 al *tiempo de prestación efectiva de servicios* en STSJ Cataluña 1-2-2022 (rec. 6613/2021).

¿Puede aplicarse el mismo criterio al caso que nos ocupa, sin que ello suponga una vulneración de derecho fundamental –en concreto, la no discriminación por razón de sexo o por razón de ejercicio del derecho de maternidad-? En cuanto a la situación de IT, no le cabe duda a a este juzgador que la decisión de la empresa de *no incluir en el devengo regularizado* el periodo comprendido entre el 4-6-2016 y el 16 de julio, es jurídicamente correcto, a partir del tenor convencional de exclusión de los periodos de IT derivados de EC o de AT. Ahora bien, no lo entiendo así en cuanto al permiso de maternidad, pues supone





penalización indebida el criterio de la demandada de no regularizar la prima variable comercial excluyendo el tiempo en el que la actora ha estado en dicha situación, máxime cuando *el acuerdo no excluye de modo expreso tal situación legal*. Debe repararse en que la baja por maternidad no puede ser equiparada a ninguna otra, como la de incapacidad temporal, pues la primera es exclusiva de las mujeres (STJUE 4-10-2018, asunto C-12/17).

Es decir, como regla especial fijada en el acuerdo (*A efectos de liquidación de la prima variable se detraerá sobre el cómputo de 12 meses de 30 días...*), no se incluye la detracción del tiempo invertido en el permiso de maternidad, como tampoco el de paternidad, ni siquiera cualquier tipo de causa de suspensión del contrato de trabajo (salvo IT, huelga, sanción disciplinaria o licencias sin sueldo), de modo que no es admisible que se excluya el periodo comprendido entre el 17-7-2016 y el 5-11-2016 de la regularización practicada en marzo de 2017, pues constituye una *interpretación extensiva no admisible de las causas de detracción*, sin que exista duplicidad alguna por la inclusión en las bases de cotización del promedio, a efectos de prestación de IT y de maternidad, puesto que lo importante es el importe real y efectivo de la prima variable comercial que se ha abonado a la actora en el momento de la liquidación/regularización y no otra cosa.

La STS 10-1-2017 (rec. 283/2015) aborda el caso de una prima de incentivos mensual, a mes vencido, que penaliza a quien se haya acogido a permiso de maternidad porque, al reincorporarse, no cobran dicha prima en el primer mes de reincorporación. La misma incorpora una perspectiva de género, respecto a la práctica empresarial consistente en computar como ausencias la baja maternal y la baja por riesgo durante el embarazo a los efectos de días productivos para tener derecho a las retribuciones de los distintos incentivos

La STS 24-1-2017 (rec. 1902/2015), interpretando en sentido amplio la STJUE de 1 julio 2010 (asunto C-471/2008), consideró discriminación directa por razón de sexo la minoración retributiva de una médico residente que, por, adaptación de su puesto de trabajo durante el embarazo y la lactancia, deja de realizar guardias médicas.

La STS 16-7-2019 (rec. 69/2018) precisa, como criterio orientador, que la práctica empresarial de considerar que las ausencias por maternidad o por riesgo durante el embarazo o la lactancia no computan como horas efectivamente trabajadas a los efectos del devengo de retribución variable, constituye discriminación por maternidad.

Por lo tanto, podemos afirmar que constituye una discriminación directa por razón de sexo un complemento retributivo que considera el tiempo trabajado para su devengo, por decisión de la empresa, sin computar al efecto los tiempos de ausencia vinculados con la maternidad. Así como aquél que, para su devengo, resulta que las





ausencias relacionadas con la maternidad puedan implicar una merma retributiva.

Podría pensarse, en el presente caso, que nos encontramos más ante un *problema de legalidad ordinaria* (interpretación del convenio y del acuerdo colectivo), que ante un problema de discriminación directo por razón de sexo, pues tanto puede afectar a la maternidad como a la paternidad la exclusión aplicada por la empresa, tratándose más bien de *problema ligado al uso de los permisos por razones de conciliación de la vida laboral y familiar* y su reflejo sobre la prima variable. Lo mismo sucedería, por ejemplo, en el caso de la STS 23-9-2020 (rec. 70/2019), pues en el mismo al discriminación se proyecta sobre los hombres por el hecho de que no se compute el permiso de paternidad, sí el de maternidad, a efectos de devengo de objetivos. Es decir, en el caso que nos ocupa podría pensarse que no es tanto una situación de discriminación por razón de sexo (pues la inaplicación que practica la empresa afectaría por igual a hombres -paternidad- y mujeres -maternidad-), sino de legalidad ordinaria e interpretación de la norma convencional, pues el término de comparación hombre/mujer no concurre a efectos de devengo del complemento variable comercial.

Sin embargo, en el caso concreto, la empresa penaliza a la actora sin tener en cuenta la obligatoriedad de una parte del tiempo de descanso por maternidad, conforme a la STJUE 27-10-1998 (asunto C-411/96) y al art. 3.3 del Convenio nº 103 OIT. Entiendo, por lo tanto, que la demanda debe ser *estimada parcialmente*, con reconocimiento a la actora del importe de 1.516,96 €, más el 10% por mora ex art. 29.3 ET (que se devenga al margen de la oposición de la empresa y de lo controvertido o no de la cuestión analizada -STS 17.6.2014, rec. 1315/2013-), correspondiente a la regularización que debió aplicar la demandada sin descuento del permiso de maternidad pero con descuento del periodo en situación de IT.

En cuanto a la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, entiendo que la reiteración de reclamaciones de la demandante, que le ha servido para evitar la prescripción, no le impedía ejercitar la acción judicial que el 10-9-2021 ha llevado a cabo, ni en 2017, ni en 2018, ni en 2019, ni en 2020, pero ello no enerva el efecto de discriminación de la decisión empresarial por razón retributiva afectada por ejercicio de derechos ligados a la vida familiar y a permisos legales anudados, cuando ha decidido, finalmente, reclamar judicialmente. La indemnización interesada en la demanda de 25.001 euros, aplicando con carácter orientativo los importes de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), tal y como ha admitido la doctrina jurisprudencial más autorizada (STS 26 de abril de 2016, rec. nº 113/2015, STS de 18 de mayo de 2016, rec. nº 150/2015, STS de 24 de enero de 2017, rec. nº 1902/2015, STS de 3 de febrero de 2017, rec. nº 39/2016, STS de 5 de octubre de 2017, rec. nº 2497/2015, STS de 25 de enero de 2018, rec. nº 30/2017 o STS 20-4-2022, rec.





2391/2019), se antoja, empero, excesiva. Frente a las alegaciones al respecto de la empresa, debe apuntarse que, no existiendo prescripción, el conflicto necesariamente ha generado unos gastos a la demandante y una inquietud, al tener que litigar judicialmente contra quien todavía es su empleadora, y de la que depende su sustento, comprometiendo su futuro profesional. Por otro lado, sorprende que la empresa no se hubiera percatado del carácter discriminatorio de su criterio. Más todavía cuando no puede dejar de atenderse la finalidad preventiva y admonitoria que debe tener la correspondiente indemnización (art. 183.2 de la LRJS).

Por consiguiente, entiendo que ha lugar a reconocer indemnización adicional, pues bajo la pátina de un problema de legalidad ordinaria ligado a una cuestión de interpretación del convenio colectivo en cuanto a la prima variable de comercial y al tiempo de prestación de servicios "no computable", subyace, *en perspectiva de género*, una cuestión de *discriminación por razón de sexo*, penalizando la empresa al permiso de maternidad en la regularización de la prima variable comercial. Siendo ello así, se condena a la demandada al abono de una indemnización de 6.251 €, con base en los arts. 8.12 y 40.1.c) de la LISOS, según importes vigentes al tiempo de la regularización parcial cuestionada (marzo de 2017).

QUINTO.- Pese a que la cuantía reclamada no supera los 3.000 €, la alegación de vulneración de derechos fundamentales (discriminación por razón de sexo), supone la apertura a la suplicación contra la presente resolución, debiendo observarse los trámites legales pautados al efecto.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que, con desestimación de la excepción de prescripción, debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED] contra RENFE VIAJEROS, S.A. y MINISTERIO FISCAL, condenando a la entidad demandada a que abone a la actora el importe de 1.516,96 €, más el 10% anual por mora ex art. 29.3 ET, en concepto de prima variable comercial del año 2016 no regularizada por el tiempo correspondiente al disfrute del permiso de maternidad. Condeno además a RENFE VIAJEROS, S.A. a pagar a la demandante una indemnización de 6.251 euros.

Contra la presente resolución, cabe recurso de suplicación ante la Sala Social del TSJ de Cataluña, que deberá ser anunciado ante este Juzgado en el plazo de 5 días desde la notificación, con los trámites y requisitos legales a ello anudados.

Así, por ésta, mi sentencia, de la que se llevará certificación a los





autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.





INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:

En aplicación de la Orden JUS/394/2020, dictada con motivo de la situación
sobrevvenida con motivo del **COVID-19**:

- La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.
- Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.

