



# DOSSIER. Medidas económicas y sociales.

Actualización  
diaria



**tirant  
tech**

Tecnología e  
innovación jurídica

## **EL PLENO DEL TC AMPARA A UNA MÉDICO QUE FUE DISCRIMINADA POR RAZÓN DE SEXO**

### **AL REDUCIRSE SU DESCANSO RETRIBUIDO TRAS UNA GUARDIA**

*Recurso de amparo núm. 500/2019, contra la sentencia de 5 de diciembre de 2018 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en el recurso de suplicación núm. 15 462018, y la sentencia de 10 de mayo de 2018, del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga.*

El Pleno del Tribunal Constitucional ha amparado a una médico a la que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo tras asignarle unos periodos de descanso retribuido (por reducción de jornada por cuidado de hijos), al salir de la guardia diferentes al de sus compañeros médicos.

La sentencia razona que “la reducción de jornada ordinaria en cómputo anual como la complementaria (en número de guardias) es fruto de un derecho (el cuidado de hijos), cuyo ejercicio no puede generarle un menoscabo en la asignación del descanso retribuido derivado de la realización de unas guardias que, aun menores en su número, son de la misma duración que para el resto de los trabajadores: 10 horas”. Por tanto, “ante una misma situación (guardias de 10 horas), que generan el derecho a un descanso retribuido (de 7 horas) no puede la empleadora asignarle otro de (4,69), so pretexto de que ya tiene reducido tanto el número de horas ordinarias que debe trabajar como el número de guardias que obligatoriamente debe realizar. No existe, pues, una justificación razonable que legitime el diferente trato recibido”.

El Tribunal ha estudiado el recurso de amparo de una médico del servicio de Urgencias de un hospital de Málaga que realizaba una jornada ordinaria de 1.523 horas de trabajo y otra complementaria de 44 guardias al año. Cada guardia generaba un descanso de veinticuatro horas al día siguiente y a efectos retributivos se tomaban 7 de esas horas como de trabajo efectivo (descanso retributivo). La recurrente solicitó la reducción de jornada por motivos de guarda legal para el cuidado de los hijos menores de doce años.

La empresa sanitaria al reducirle la jornada laboral y también las guardias le redujo el cómputo de descanso retribuido como saliente de guardia, que pasó de 7 a 4,69 horas. Esta decisión del hospital fue avalada tanto por un juzgado social de Málaga como por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga.

La recurrente acudió al Tribunal Constitucional en amparo al considerar que estas decisiones judiciales son contrarias al principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), ya que produce un trato injustificado entre trabajadores a tiempo completo y trabajadoras con jornada reducida.

La sentencia subraya que “la discriminación por razón de sexo no solo se produce cuando a la mujer trabajadora se le niega uno de esos derechos asociados a la maternidad, sino también cuando, pese a su inicial reconocimiento y ejercicio, se le cause un perjuicio efectivo y constatable que consista en un trato peyorativo en sus condiciones de trabajo, o en una limitación o quebranto de sus derechos o legítimas expectativas económicas o



profesionales en la relación laboral, por la exclusiva razón del ejercicio previo de ese derecho”. En efecto, en este caso se aprecia una discriminación indirecta por razón de sexo porque el método de cálculo usado por la empleadora para asignarle los periodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia” le ha provocado un “perjuicio efectivo y constatable” fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad. “Y aunque el método es formalmente neutro, ha perjudicado a un número mayor de mujeres que de hombres”.

El Tribunal ordena retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la sentencia del juzgado de lo social de Málaga a fin de que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El TC concluye que el juicio de igualdad es de carácter relacional, pues requiere que la diferencia de trato se produzca entre grupos o categorías de personas que puedan considerarse homogéneas o equiparables (STC 149/2017). Y resulta que, en este caso, las situaciones subjetivas que la recurrente contrasta constituyen un término de comparación válido, al tratarse de supuestos de hecho iguales en la medida que, aun realizando menos guardias obligatorias (30 en lugar de 44, fruto de la reducción de jornada para el cuidado de los hijos), las que realiza son, al igual que el resto de sus compañeros, de 10 horas de duración.

Estando, pues, ante situaciones subjetivas comparables, que son aptas para realizar el juicio de igualdad, debemos ahora comprobar si la diferencia de trato denunciada posee una justificación objetiva y razonable que la legitime. El argumento que ofrece la entidad demandada para justificar la diferencia de trato (y que ha sido aceptado en la vía judicial) es que, dado que la recurrente tiene su jornada habitual reducida en un 33 por ciento, las guardias realizadas no pueden generarle un descanso retribuido equivalente a una jornada de trabajo “ordinaria” completa (de 7 horas), procediendo la empleadora a reducirse a 4,69 horas.

Tal argumentación resulta, sin embargo, inasumible, al utilizar la empleadora para justificar la diferencia de trato un elemento de diferenciación que debe calificarse de arbitrario o carente de una justificación objetiva y razonable (STC 91/2019, FJ 4), a saber, el de que la recurrente en amparo realiza la jornada de trabajo (tanto ordinaria como complementaria) de forma reducida. No hay que descuidar que la reducción tanto de la jornada ordinaria (en cómputo anual) como de la complementaria (en número de guardias) es fruto de un derecho (el cuidado de los hijos), cuyo ejercicio no puede generarle un menoscabo en la asignación del descanso retribuido derivado de la realización de unas guardias que, aun menores en su número, son de la misma duración que para el resto de los trabajadores: de 10 horas.

Dicho de otra manera, como se ha señalado ya, aunque la recurrente realiza menos jornadas “ordinarias” de trabajo (1.020,41 horas anuales en lugar de las 1.523 horas previstas, en jornadas diarias de 7 horas), y menos jornadas “complementarias” (30 guardias obligatorias en lugar de las 44 previstas, en jornadas de 10 horas), fruto de la reducción para el cuidado de los hijos, las que sí realiza (las 30 guardias), las lleva a cabo, al igual que el resto de sus compañeros, a jornada completa de 10 horas. Por tanto, ante una misma situación (guardias de 10 horas), que generan el derecho a un descanso retribuido (de 7 horas), no puede la empleadora asignarle otro (de 4,69 horas), so pretexto



de que ya tiene reducido tanto el número de horas ordinarias que debe trabajar como el número de guardias que obligatoriamente debe realizar.

No existe, pues, una justificación razonable que legitime el diferente trato recibido Pero no solo eso. También puede apreciarse una discriminación indirecta por razón de sexo porque el método de cálculo usado por la empleadora para asignarle los períodos de descanso retribuidos por cada “saliente de guardia”, le ha provocado un “perjuicio efectivo y constatable” que ha generado, en este caso, un “trato peyorativo en sus condiciones de trabajo” (STC 233/2007) fruto del ejercicio de un derecho asociado con la maternidad (como es el derecho a la reducción de jornada para el cuidado de hijos). Y aunque aquel método es formalmente neutro, ha perjudicado a un número mayor de mujeres que de hombres (STC 91/2019), pues esta demanda de amparo forma parte de una serie de recursos en que todas las recurrentes, a fecha del dictado de esta sentencia, son mujeres médicos.

En suma, al carecer la diferencia de trato de una justificación que la legitime, procede estimar la vulneración del derecho a la igualdad, sin discriminación por razón de maternidad, reconocido en el art. 14 CE.

13/07/2020



**tirant  
tech**

Tecnología e  
innovación jurídica