

En caso de reducción de jornada por guarda legal no procede aplicar la disminución proporcional del complemento salarial de asistencia y puntualidad a los trabajadores acogidos a la reducción

Se plantea en el presente recurso si, en los casos de reducción de jornada por guarda legal, contemplado en el art. 37.6 del ET, procede aplicar la disminución proporcional del complemento salarial de asistencia y puntualidad que perciben los trabajadores de la empresa demandada.

La Sala, partiendo de la regulación de dicho complemento en el convenio colectivo de aplicación señala que el mismo no depende en modo alguno del tiempo de trabajo, ni de la mayor o menor jornada realizada, pues se adquiere si no se falta al trabajo y no se llega tarde ni se sale antes de la hora establecida. En consecuencia, concluye el Tribunal, carece de sentido reducir la cuantía en función de si la persona trabajadora tiene jornada reducida por guarda legal.

Tribunal Supremo

Sala de lo Social

Sentencia 795/2022, de 04 de octubre de 2022

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 574/2019

Ponente Excmo. Sr. IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

En Madrid, a 4 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Secció Sindical de la Agrupació Sindical d'Ambulàncies de Catalunya, representada y asistida por el letrado D. Joaquim Español i Escoda, contra la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 5173/2018, formulado frente a la sentencia de fecha 27 de octubre de 2017, dictada en autos 866/2016 por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra Ambulancias Domingo, SAU, y Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Ambulancias Domingo SAU, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de octubre de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Estimo la demanda interpuesta por Lluís Parré López en representación de la Sección Sindical de la Agrupación Sindical de Ambulancias de Cataluña, en contra de la empresa Ambulancias Domingo en la que ha sido citado el Ministerio Fiscal, en demanda sobre materia de conflicto colectivo, declaro la nulidad de la práctica empresarial de aminorar los conceptos salariales denominados "asistencia" y "puntualidad" con causa en el ejercicio de reducción de jornada previsto en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, declaro el derecho de los trabajadores que mantienen o han mantenido desde el 01/09/2015 el ejercicio del mecanismo conciliatorio previsto en el artículo 37.6 del El a percibir íntegramente los

conceptos salariales denominados "asistencia" y "puntualidad", condeno a la empresa a abonar la diferencia entre la cantidad percibida en concepto de asistencia y puntualidad y la que fije el Convenio colectivo en cada momento incrementada con el 10 % de interés por mora que será objeto de ejecución individualizada, a los trabajadores que han prestado servicios con posterioridad al 01/09/2015 y que desde el 01/09/2015 ejercen o han ejercido la reducción de jornada del artículo 37.6 del ET, declarando que la condena surtirá efectos procesales no limitados a quien ha sido parte en el presente procedimiento, con condena a estar y pasar por esta declaración en los términos indicados".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- 1.º- El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores que mantienen o han mantenido en el año anterior a la interposición de la demanda el ejercicio del mecanismo conciliatorio previsto en el artículo 37.6 del ET. Los trabajadores afectados prestan servicios de forma fija en el centro de trabajo ubicado en la calle Rere IV, n.º 453 de Barcelona y/o efectúan desplazamientos de enfermos a diferentes municipios de distintos partidos judiciales, pero teniendo por único centro de trabajo de referencia el mencionado domicilio social de la demanda. El sindicato demandante ostenta la condición de sindicato más representativo en la empresa demandada obteniendo una Implantación del 45,55 % de votos en las últimas elecciones (sin discrepancia).

2.º.- El objeto del presente procedimiento es la impugnación de la práctica empresarial de aminorar los conceptos salariales denominados "asistencia" y "puntualidad" regulados en el artículo 18 del Convenio colectivo de trabajo para empresas y trabajadores/as de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) (código de convenio n.º 79001955012002) con causa en la reducción de jornada por guarda legal prevista en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

El mencionado artículo 37.6 del ET establece lo siguiente:

"6. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

El progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor permanente tendrá derecho' a una reducción de la jornada de Trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquella, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los dieciocho años. Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas.

Las reducciones de jornada contempladas en este apartado constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa."

3.º- El artículo 18 del Convenio colectivo de trabajo para empresas y trabajadores/as de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) (código de convenio n.º 79001955012002) aplicable a la relación laboral, establece:

"Artículo 18 Complemento de asistencia y puntualidad 1. Este complemento se establece con el fin de incentivar la asistencia y el cumplimiento del horario sin perjuicio de la penalización de las faltas que estos conceptos puedan comportar con forma de descuentos y sanciones, de acuerdo con lo que se establece en el régimen disciplinario que prevé el presente convenio, y estará compuesto por una prima de asistencia y otra de cumplimiento de horario, según se detalla en los puntos siguientes. 2. El complemento se abonará con carácter mensual por doce pagas, cada una de las cuales se corresponderá a la asistencia y cumplimiento de horario del mes precedente contado del 15 al 15, para que dé tiempo a comunicar las incidencias y a modificar la nómina si fuera necesario. La empresa está facultada para establecer los mecanismos de control de asistencia y de cumplimiento horario que considere pertinentes. Los periodos de trabajo coincidentes con vacaciones se percibirán en proporción al tiempo trabajado, sin que la parte correspondiente a las vacaciones pueda ser objeto de penalización, salvo que el número de ausencias o retrasos durante el año precedente haya comportado aplicación de penalizaciones en el complemento en más de tres meses. 3. El importe de la paga correspondiente a un mes completo de trabajo es de: 110 € este valor será el vigente hasta que en la negociación a la que hace mención la disposición transitoria segunda de este convenio se alcance un acuerdo, sin perjuicio de lo que dispone la transitoria cuarta 4. Para tener derecho a la percepción de este complemento se deberá trabajar, como mínimo, tres meses por cada año natural, de forma alterna o continuada. 5. Prima de asistencia: para tener derecho a la percepción de la prima de asistencia, que es el 50 % de este complemento, el trabajador/a no podrá haber faltado al trabajo ningún día del mes en el que debería haber desarrollado su trabajo. No se consideran falta al trabajo el disfrute de los permisos o licencias del artículo 30 del convenio, ni las situaciones de baja por accidente laboral o enfermedad profesional o riesgo durante el embarazo, ni los permisos por maternidad o paternidad, ni las bajas por enfermedades comunes hasta el tercer día incluido. En el caso de bajas por enfermedad común que se alarguen durante más de tres días, en ningún caso se percibirá el importe del complemento que corresponda al mes natural del que se trate si, en este periodo, se ha estado de baja durante más de tres días. 6. Prima de cumplimiento horario: para tener derecho a la percepción de la prima de cumplimiento de horario, que es el otro 50 % de este complemento, el trabajador/a no podrá haber llegado tarde ni salir antes de hora, ningún día del mes en que hubiera de haber desarrollado su trabajo; no se computarán los retrasos documentalmente justificados en transportes públicos. Existirá un margen de tolerancia de cinco minutos, sin que ello comporte que habiendo llegado al trabajo se pueda aplazar la entrada. Se perderá la totalidad de la prima mensual de cumplimiento horario cuando se ultrapase, por una vez y por cualquier motivo, esta tolerancia. Se perderá, también, la totalidad de la prima mensual de cumplimiento de horario siempre que se pierda la prima de asistencia de ese mes. 7. En caso de huelga legal únicamente se descontará la parte de la prima proporcionalmente al día o días en que se ejerza este derecho."

La Disposición transitoria segunda dice; "Disposición transitoria segunda: quedan aplazados temporalmente los compromisos económicos de incremento de salarios del tercer convenio durante los años 2012 y 2013, abriéndose, en el seno de la comisión paritaria del convenio, un proceso de negociación a partir del segundo semestre de 2013 en el cual cada parte defenderá los intereses que le son propios."

En la fecha de la presentación de la demanda, el complemento asciende a 106,16 euros mensuales (a razón de 53,08 euros por cada uno de los conceptos: asistencia y puntualidad) (sin discrepancia)

La empresa demandada ha venido reduciendo los citados conceptos salariales denominados "asistencia" y "puntualidad" regulados en el art. 18 del Convenio colectivo con causa en la reducción de jornada por guarda legal prevista en el artículo 37.6 del ET en proporción a la jornada

efectivamente trabajada por los trabajadores que han reducido su jornada por las causas descritas en el artículo 37.6 del ET.

4.º- Se efectuó previa consulta a la Comisión Paritaria del convenio colectivo con el resultado de sin acuerdo y se ha presentado papeleta del intento de conciliación administrativa previa con el resultado de sin avenencia, (folios n.º 17,18,19)".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por Ambulancias Domingo, S. A. U.. contra la sentencia de 27 de octubre de 2017 del Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona, que REVOCAMOS; DESESTIMAMOS la demanda de conflicto colectivo interpuesta en el sentido de rechazar las pretensiones de la parte que insta el conflicto, sin imposición de costas de la instancia ni las de este recurso".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la Secció Sindical de la Agrupació Sindical d'-Ambulàncies de Catalunya, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 1 de octubre de 2007, rec. 3486/2007.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 28 de junio de 2022 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 27 de septiembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión planteada y sentencia recurrida

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si, en los casos de reducción de jornada por guarda legal (artículo 36.7 ET), procede aplicar la disminución proporcional del complemento salarial de asistencia y puntualidad que perciben las personas trabajadoras de la empresa.

2. La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona 354/2027, 27 de octubre de 2017 (conflicto colectivo 866/2016), estimó la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Agrupació Sindical d'Ambulàncies de Catalunya contra la empresa Ambulancias Domingo, S.A., y declaró la nulidad de la práctica empresarial de aminorar los conceptos salariales de asistencia y puntualidad con causa en el ejercicio de reducción de jornada previsto en el artículo 37.6 ET.

La sentencia declaró el derecho de los trabajadores en reducción de jornada por guarda legal (artículo 37.6 ET) a percibir en su integridad los conceptos salariales citados de asistencia y puntualidad regulados en el artículo 18 del convenio colectivo aplicable.

3. Ambulancias Domingo, S.A., interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, siendo estimado el recurso por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Catalunya 6511/2018, 11 de diciembre de 2018 (rec. 5173/2018).

La sentencia del TSJ revocó la sentencia del juzgado de lo social y desestimó la demanda de conflicto colectivo de la Agrupació Sindical d'Ambulàncies de Catalunya.

SEGUNDO. - El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y la existencia de contradicción

1. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Catalunya 6511/2018, 11 de diciembre de 2018 (rec. 5173/2018), ha sido recurrida en casación para la unificación de doctrina por la Agrupació Sindical d'Ambulàncies de Catalunya.

El recurso invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 612/2007, 1 de octubre de 2007 (rec. 3486/2007), y denuncia la infracción del artículo 37.6 ET, en relación con el artículo 26 ET, en su interpretación del principio de proporcionalidad definido en el artículo 12.4 d) ET.

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida y que se declare la nulidad de la práctica empresarial consistente en reducir los conceptos salariales de asistencia y puntualidad con causa en la reducción de jornada por guarda legal y el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo a percibir íntegramente los mencionados conceptos salariales.

2. El recurso ha sido impugnado Ambulancias Domingo, S.A., solicitando su desestimación.

3. Partiendo de la existencia de contradicción, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

4. Apreciamos, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 612/2007, 1 de octubre de 2007 (rec. 3486/2007).

En efecto, también en la sentencia referencial se interpuso una demanda de conflicto colectivo solicitando que los trabajadores en situación de reducción de jornada por guarda legal percibieran en su integridad el plus de asistencia. Y con esta semejanza, la sentencia de contraste confirma la sentencia de instancia que estimó la demanda de conflicto colectivo y declaró el derecho a percibir en su integridad el citado plus de asistencia. Por el contrario, la sentencia recurrida estima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contra la sentencia de instancia que había reconocido el derecho a percibir la cuantía íntegra del complemento de asistencia y de puntualidad y desestima la demanda de conflicto colectivo.

No es relevante a los efectos de la contradicción que se trate de convenios colectivos distintos, porque, como advierte el Ministerio Fiscal, la redacción de los preceptos convencionales es sustancialmente igual. Ni tampoco lo es que en la sentencia recurrida el complemento sea de asistencia y puntualidad, toda vez que el debate es el mismo: si cabe o no la reducción proporcionalidad en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal. Por lo demás, también en el recurso de suplicación del presente recurso se denunciaba la infracción del artículo 12.4 d) ET, precepto que igualmente se menciona en el recurso de casación unificadora, por lo que no es relevante lo que señala al respecto el escrito de impugnación del recurso.

TERCERO. Reducción de jornada por guarda legal (art. 37.6 ET) y complemento salarial de asistencia y puntualidad

1. Según hemos anticipado en el fundamento de derecho primero, lo que tenemos que resolver es si, en los casos de reducción de jornada por guarda legal (artículo 36.7 ET), procede aplicar la disminución proporcional del complemento salarial de asistencia y puntualidad que perciben las personas trabajadoras de la empresa.

2. El complemento de asistencia y puntualidad está regulado en el artículo 18 del Convenio colectivo de trabajo para empresas y trabajadores/as de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario).

El complemento se establece "con el fin de incentivar la asistencia y el cumplimiento del horario", y está compuesto por una prima de asistencia, que es el 50 por ciento del complemento, y otra de cumplimiento de horario, que es el otro 50 por ciento del complemento. La cuantía del complemento, correspondiente a un mes completo de trabajo, es de 110 euros. Para tener derecho a la prima de asistencia, el trabajador/a no puede haber faltado al trabajo ningún día del mes en el que se debería haber realizado el trabajo. Para tener derecho a la prima de cumplimiento horario, el trabajador/a no puede haber llegado tarde, ni salir antes de la hora, ningún día del mes en que debiera haber desarrollado el trabajo.

3. En consecuencia, el derecho al complemento de asistencia y puntualidad del artículo 18 del convenio colectivo aplicable, que tiene una cuantía fija de 110 euros para todos los trabajadores y que incentiva la asistencia y el cumplimiento del horario, se adquiere, en la parte de la prima de asistencia, si la persona trabajadora no falta ningún día al trabajo, y, en la parte de la prima de puntualidad, si el trabajador no llega tarde ni sale antes de las horas en las que tenga que hacerlo.

Así las cosas, se comprueba fácilmente que el complemento de asistencia y puntualidad no depende en modo alguno del tiempo trabajado, ni de la mayor o menor jornada realizada por la persona trabajadora. En efecto, el complemento se adquiere si no se falta al trabajo y si no se llega tarde ni se sale antes de la hora establecida.

No es, así, un complemento que dependa del número de horas realizadas, por lo que carece de sentido reducir su cuantía en función de si la persona trabajadora tiene jornada reducida por guarda legal. El complemento tiene la finalidad de incentivar la asistencia y el cumplimiento del horario. Y este es el único parámetro que exige el precepto convencional, de manera que el complemento se adquiere si no se falta al trabajo, ni no se llega tarde ni se sale antes de la hora, por lo que se tiene derecho a él, precisamente, valga la redundancia, si, sea cual sea la duración de su jornada, la persona trabajadora no falta al trabajo ni llega tarde ni sale antes. El único requisito que se exige es no faltar al trabajo, de manera que, si se asiste al trabajo, durante la jornada que cada persona trabajadora tenga, se adquiere la prima de asistencia. Y si se llega a la hora exigida, y no se sale antes de la hora marcada, se adquiere igualmente la prima de puntualidad. Y la llegada al trabajo a la hora exigida, y la salida a la hora marcada, serán las horas que cada persona trabajadora tenga asignadas, con independencia de si su jornada es o no reducida.

En el presente supuesto, no tiene justificación que un complemento que incentiva la asistencia y el cumplimiento del horario se percibe en menor cuantía por tener una jornada reducida. Si la persona trabajadora con menor jornada asiste al trabajo y cumple con su horario tiene derecho a la integridad del complemento de asistencia y puntualidad, pues dicho complemento retribuye que cada persona trabajadora asista al trabajo y cumpla su horario. Y una persona trabajadora con jornada reducida que asista al trabajo y cumpla su horario tiene que tener lógicamente el derecho a percibir un complemento que incentiva, precisamente, el cumplimiento de la jornada y del horario. Lo que el complemento exige es este cumplimiento de la jornada y del horario, por lo que carece de sentido que la persona trabajadora que haya alcanzado ese cumplimiento de su jornada y de su horario perciba el complemento en una cuantía inferior. La naturaleza del complemento no está en función del tiempo trabajado, sino del puntual cumplimiento de la jornada de trabajo y del horario que tenga cada persona trabajadora, de manera que, si se cumple con esa jornada de trabajo y con ese horario, las personas trabajadoras con reducción de jornada no deben sufrir la minoración proporcional de dicho complemento.

4. Debemos de recordar, finalmente, que la evidencia empírica acredita, todavía hoy, que son las mujeres quienes mayoritariamente ejercen el derecho a la reducción de jornada por guarda legal reconocido en el artículo 37.6 ET. De ello cabe inferir que la interpretación del complemento convencional de asistencia y puntualidad en los casos de reducción de jornada por guarda legal tiene relevancia contemplada desde las normas sobre discriminación. En consecuencia, también la perspectiva de género a la que hace referencia el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y que esta Sala Cuarta viene aplicando con reiteración, conduce a interpretar el complemento convencional en el sentido que hemos expuesto en los anteriores apartados del presente fundamento de derecho.

CUARTO. La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina

1. Conforme a lo razonado y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede: estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina; casar y anular la sentencia recurrida; y, resolviendo el debate de suplicación, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por Ambulancias Domingo, S.A., y confirmar la sentencia del juzgado de lo social.

2. No imponer costas, haciéndose cada parte cargo de las suyas (artículo 235.2 LRJS). Con pérdida del depósito realizado (artículo 228.3 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Agrupació Sindical d'Ambulàncies de Catalunya, representada y asistida por el letrado don Joaquim Español i Escoda. 2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya 6511/2018, 11 de diciembre de 2018 (rec. 5173/2018).

3. Resolver el debate de suplicación, en el sentido de desestimar el recurso de tal clase interpuesto por Ambulancias Domingo, S.A., y confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona 354/2027, 27 de octubre de 2017, dictada en el conflicto colectivo 866/2016.

4. No imponer costas, haciéndose cada parte cargo de las suyas. Con pérdida del depósito realizado.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.