



Roj: **STS 3610/2004 - ECLI:ES:TS:2004:3610**

Id Cendoj: **28079140012004101421**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2004**

Nº de Recurso: **61/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Mayo de dos mil cuatro.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación, formulado por el Letrado D. Angel Gabriel Tuñón Gallego, en nombre y representación de la FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES FASGA, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 4 de febrero de 2003, en actuaciones seguidas por dicho recurrente contra HIPERCOR, S.A. representado por el Procurador D. Carlos Andreu Socias y defendido por el Letrado D. Francisco Javier López Iglesias, FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DEL COMERCIO (FETICO), representada y defendida por el Letrado D. Luis Alberto Morón Mazario, FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE U.G.T. Y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CC.OO. representada y defendida por el letrado D. Angel Martín Aguado, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. ANTONIO MARTÍN VALVERDE

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La Federación de Asociaciones Sindicales FASGA, formuló demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: que los trabajadores de la empresa demandada que ejerzan el derecho a la reducción de su jornada laboral por las causas establecidas en el art. 37.5 ET, perciban íntegramente la cantidad que según el Convenio Colectivo y demás legislación aplicable les corresponda en concepto de complemento de antigüedad, en la misma cuantía en que lo percibieran antes de practicarse la reducción de jornada, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración. El acto de intento de conciliación ante la Subdirección General de Mediación, Arbitraje y Conciliación se celebró sin avenencia.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada HIPERCOR S.A. y adhiriéndose las demandadas FES, UGT Y CCOO, según consta en acta. Y recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 4 de febrero de 2003, se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: "Que desestimando la demanda absolvemos de la misma a la parte demandada".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1.- Hipercor S.A. rige las relaciones laborales con sus empleados por medio del Convenio Colectivo de Medianas y Grandes Empresas de distribución, publicado en el BOE con fecha de 10-8-2001. 2.- El conflicto colectivo se refiere y afecta a todos los trabajadores que ejercen el derecho de reducción de jornada que a su favor contiene el art. 37.5 del E.T., en un tercio de la misma o en la mitad, en cuanto la empresa viene aplicando el plus de antigüedad a los trabajadores en cuestión disminuyendo su importe a todos aquellos que tienen jornada reducida en proporción a la jornada realizada, reducción proporcional que los demandantes consideran improcedente por refutar el



complemento de antigüedad de carácter personal. 3.- El 19-12-2001 se sometió la controversia a la Comisión Mixta del Convenio de Medianas y Grandes Empresas de Distribución, sin que se lograra la avenencia".

QUINTO.- Preparado recurso de casación por La Federación de Asociaciones Sindicales FASGA, se ha formalizado ante esta Sala, mediante escrito de fecha 6 de junio de 2003, en él se consignan los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 205.e) del Real Decreto Legislativo 2/1995, por infracción del art. 23 del Convenio Colectivo para medianas y grandes empresas de distribución con vigencia entre los años 2001 y 2005. SEGUNDO.- Al amparo del art. 205.e) del Real Decreto Legislativo 2/1995, por infracción del art. 9.1 y 3 del Convenio Colectivo para medianas y grandes empresas de distribución con vigencia entre los años 2001 y 2005.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación por las partes recurridas y personadas, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SEPTIMO.- Por Providencia de fecha 15 de marzo de 2004 y por necesidades de servicio se designó como nuevo ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 18 de mayo de 2004, lo que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que propone el presente recurso de casación ordinaria versa sobre el cálculo del complemento de antigüedad en el sector de grandes almacenes. Consiste en concreto en determinar si es o no ajustada a derecho la práctica de la empresa Hipercor SA de abonar en proporción al tiempo de trabajo efectivo dicho plus o complemento de antigüedad a los empleados que han ejercitado el derecho a reducción de jornada por cuidado directo de hijos menores o de familiares minusválidos o dependientes en proporción al tiempo efectivamente trabajado, disminuyendo por tanto su cuantía en el porcentaje de reducción de jornada elegido.

El sindicato actor pretende que esta práctica infringe determinados preceptos legales y del convenio colectivo aplicable, solicitando la percepción íntegra "en la misma cuantía en que lo percibieran antes de practicarse la reducción de jornada". La sentencia de la Audiencia Nacional recurrida ha dado una respuesta negativa a tal pretensión con apoyo en el art. 9.1. del convenio colectivo y en los artículos 25.1. y 37.5. del Estatuto de los Trabajadores (ET). El escrito de formalización del recurso reitera la petición ya formulada en la instancia, ampliando los argumentos en que la misma ha buscado apoyo.

SEGUNDO.- Los preceptos legales de aplicación directa al caso son, ciertamente, como señala la sentencia recurrida, el art. 37.5. ET y el art. 25.1. ET. El art. 37.5. ET (redacción de la Ley 39/1999) dice así: "Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo con la disminución proporcional del salario entre, al menos un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla". El párrafo segundo del mismo art. 37.5. ET extiende el propio derecho a reducción de jornada a "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 puede valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida".

Por su parte, el art. 25.1. ET remite "al convenio colectivo o contrato individual" la fijación de los términos del "derecho a una promoción económica" (denominación legal del complemento de antigüedad) que "podrá tener" el trabajador "en función del trabajo desarrollado" (o tiempo de permanencia en la empresa).

El art. 23 del convenio colectivo de medianas y grandes empresas de distribución (2001), incluido dentro del capítulo de "estructura salarial", reconoce el "complemento de antigüedad" en forma de cuatrienio, estableciendo su cuantía para los sucesivos cuatrienios que vayan cumpliendo los trabajadores en la misma cifra "para todos los grupos profesionales".

En fin, el art. 9.1º del propio convenio colectivo establece que "las condiciones pactadas en el presente convenio colectivo se refieren a la realización de la jornada máxima ordinaria pactada en su artículo 31 por lo que se aplicarán proporcionalmente en función de la jornada efectiva que se realice". En concreto para la retribución del trabajo se prevé que "los trabajadores a tiempo parcial que realicen una jornada igual o superior al 80 % de la máxima prevista en el convenio, disfrutarán de iguales derechos que los empleados a tiempo completo, salvo los salariales que se abonarán a prorrata de su jornada".

TERCERO.- La aplicación de los anteriores preceptos legales y convencionales a la cuestión controvertida conduce sin ninguna duda, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, a la desestimación del recurso interpuesto.



El art. 23 del convenio colectivo aplicable establece efectivamente el complemento de antigüedad para los trabajadores comprendidos en el ámbito del presente procedimiento de conflicto colectivo. Pero este complemento tiene sin duda carácter salarial, con independencia de que sea calificado como complemento "personal", calificativo que tiene que ver con que la causa del mismo es el tiempo de antigüedad acumulado personalmente por cada trabajador, y no con la desvinculación de su devengo del trabajo realizado pretendida por el sindicato actor. Siendo como es salarial el complemento de antigüedad, y rigiéndose como debe regirse por lo dispuesto en el art. 9 del convenio colectivo aplicable, no hay razón para entender que el abono del mismo a prorrata de la reducción de jornada incurre en vulneración alguna del ordenamiento jurídico.

Incluso en el supuesto hipotético de que el convenio colectivo no hubiera dicho nada sobre el particular habría que llegar a la misma conclusión en aplicación del art. 37.5. ET, precepto que se encarga de precisar que el ejercicio del derecho legal a reducción de jornada por cuidado de niños pequeños, minusválidos o familiares dependientes comporta "disminución proporcional del salario", con independencia de cual sea la naturaleza jurídica de dicha reducción de jornada.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación, formulado por la FEDERACION DE ASOCIACIONES SINDICALES FASGA, contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 4 de febrero de 2003, en actuaciones seguidas por dicho recurrente contra HIPERCOR, S.A. FEDERACION DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES DEL COMERCIO (FETICO), FEDERACIÓN ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA, TURISMO Y JUEGO DE U.G.T. Y FEDERACION ESTATAL DE COMERCIO, HOSTELERIA Y TURISMO DE CC.OO., sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.