



Roj: **STSJ CL 4599/2021 - ECLI:ES:TSJCL:2021:4599**

Id Cendoj: **47186340012021101935**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2021**

Nº de Recurso: **2080/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL MARIA BENITO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Palencia, núm. 2, 18-06-2021 (proc. 152/2021),
STSJ CL 4599/2021**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01965/2021

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

Correo electrónico:

NIG: 34120 44 4 2021 0000315

Equipo/usuario: JCC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002080 /2021 MB

Procedimiento origen: CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000152 /2021

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

RECURRENTE/S D/ña SIRO AGUILAR, S.L.

ABOGADO/A: PABLO DAPENA PÉREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA, UNION GENERAL DE TRABAJADORES , UNION SINDICAL OBRERA

ABOGADO/A: ROCIO BLANCO CASTRO, RAUL MANSILLA VIÑAS ,

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Ilmos. Sres.: Rec. 2080/21-MB

D. Manuel María Benito López



Presidente de Sección

D. José Manuel Martínez Illade

D^a. M^a Mar Navarro Mendiluce/

En Valladolid a 17 de diciembre de 2021

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 2080/21, interpuesto por SIRO AGUILAR, S.L. contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Palencia, de fecha 18 de junio de 2021, recaída en Autos núm. 152/21, seguidos a virtud de demanda promovida por COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA contra precitada recurrente, UGT CyL y USO, con intervención del M. FISCAL, sobre CONFLICTO COLECTIVO, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **DON MANUEL MARÍA BENITO LÓPEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de marzo de 2021 tuvo entrada en el Juzgado de lo Social nº 2 de Palencia demanda formulada por CCOO de Industria, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia estimando referida demanda.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **PRI MERO.-**El presente Conflicto Colectivo afecta a los trabajadores de la empresa Siro Aguilar SLU que se han acogido a la reducción de jornada por guarda legal de hijos.

SEGUNDO.-Es de aplicación el Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa Siro Aguilar SLU (BOP Palencia 4 de agosto de 2017) cuyo art 31 dispone en lo que interesa al presente procedimiento:

"Artículo 31.-Incentivos anuales.

Todo el personal dado de alta en Siro Aguilar, S.L.U., a excepción del personal expresamente excluido en el artículo 2 del presente convenio, podrá optar a una retribución variable en función de lo siguiente:

- a) *Porcentaje de absentismo a título individual.*
- b) *Calidad.*
- c) *Indicador de número de accidentes de trabajo con baja.*

Para la percepción de los incentivos del presente artículo deberán darse, además del cumplimiento de los criterios fijados en cada uno, los requisitos de hallarse de alta en el momento fijado para el abono de cada uno de ellos según corresponda y haberlo estado en todo el periodo fijado para su devengo, en caso de no haberlo estado, lo percibirán de forma proporcional.

Se informará periódicamente de los resultados y evolución de los incentivos en las reuniones trimestrales con la RL.T.

a. a) *Porcentaje de absentismo que a título individual tenga el personal empleado. La cuantía bruta anual será la establecida al final del presente artículo.*

Criterio: absentismo individual según la tabla adjunta de porcentajes sobre la jornada trimestral que le fuese de aplicación, cuyos datos se obtendrán de n del sistema automático de control de presencia,

%Absentismo trimestral %Consecución incentivo Horas garantizadas

Entre el 0% y el 2,74% 100,00% 12

Entre el 2,75% y el 3,49% 50,00% 16

Entre el 3,50% y el 4% 25,00% 18

El devengo será por trimestres naturales y el abono en el mes siguiente de los respectivos cierres trimestrales, abril, julio y octubre del año en curso y en enero del año siguiente.

No se considerará absentismo a efectos de cálculo del presente incentivo

1. *Vacaciones.*



2. Horas sindicales.
3. Situaciones de Maternidad y Lactancia, Permiso de Paternidad, Prestación por Riesgo durante el embarazo.
4. Apartados a), b) c) y h) de Licencias retribuidas.
5. Elecciones sindicales y legislativas.
6. Incapacidades Temporales derivadas de Contingencia Profesional.
7. Horas de ausencia al trabajo por fuerza mayor.
8. Descanso compensado.
9. Cambios de turnos entre trabajadores"

TERCERO.-L a empresa demandada cuando los trabajadores/as se encuentran en situación de reducción de jornada por guarda legal de hijos abona el indicado incentivo de asistencia de forma proporcional a la jornada realizada, no en su totalidad.

CUARTO.-En la reunión de la Comisión Paritaria de 28-12-20 se somete a discusión la interpretación del art 31 del Convenio, terminando sin acuerdo en dicho punto (doc. 2 ramo prueba empresa demandada).

QUINTO.-Ob ran en autos dos acuerdos de la empresa con dos trabajadoras que solicitaron reducción de jornada, acordándose que los incentivos se reducirán en proporción a la jornada (doc. 9 y 10 ramo prueba empresa demandada).

SEXTO.-Se promovió acto de conciliación en el Serla que terminó sin acuerdo."

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por Siro Aguilar, S.L., fue impugnado por el sindicato actor. Elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

UNICO.- La sentencia de instancia estimó la demanda de conflicto colectivo interpuesta por CCOO de Industria, a la que se adhirió UGT CyL, frente a Siro Aguilar SLU, declarando " *nula la practica empresarial de abonar al personal que hace uso de su derecho a la reducción de jornada por guarda legal de hijos e hijas, fundamentalmente compuesto por mujeres trabajadoras, al incentivo de absentismo en proporción a la jornada, condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración, e inherente a la misma a abonar el incentivo de absentismo completo a todo el personal que cumpla los requisitos en el art 31 del convenio colectivo para su abono con independencia de su jornada, lo que en caso de impago deberá dilucidarse en los correspondientes procedimientos individuales de reclamación de cantidad*".

Frente a la misma recurre en suplicación la condenada, articulando un primer (y único) motivo de recurso que, al amparo del art 193.c LRJS, denuncia infracción de los art 3, 1281 a 1289 C. Civil, art 26 y 37.6 ET y art 9 y 31 del Convenio Colectivo de Siro Aguilar SLU así como de la doctrina y jurisprudencia que cita.

Tras referenciar lo que constituye objeto de debate, divide la recurrente este extenso motivo en varios apartados.

En el primero, que denomina " *a) interpretación literal*", confunde la referencia al "porcentaje de absentismo" contenida en el art. 31 del convenio colectivo (transcrito en hecho segundo de la sentencia) con "porcentaje salarial". Lo cierto es que en absoluto se menciona en la redacción de ese artículo la palabra salario. Al contrario, el "porcentaje" del que habla es claramente el de "absentismo". Esto es, se trata de un incentivo que premia la asistencia de los trabajadores/as a su puesto de trabajo y que "desincentiva" las ausencias. Así, consta claramente el criterio para el cálculo del porcentaje de absentismo individual, que será según la tabla adjunta " *sobre la jornada trimestral que le fuese de aplicación, cuyos datos se obtendrán del sistema automático de control de presencia* ".

De modo que, como acertadamente afirma la juzgadora a quo en fundamento de derecho tercero de su sentencia, lo que se retribuye con este complemento es la asistencia al trabajo, sin que en absoluto refiera el convenio que su percepción deba ser proporcional a la jornada realizada, sino que los porcentajes regulados en este precepto convencional únicamente hacen referencia a la ausencia del trabajador/a a su puesto de trabajo, *sobre la jornada trimestral que le fuese de aplicación*.

Y los "porcentajes" de los que se habla en el artículo son claramente de " *tiempo de presencia o ausencia en el puesto de trabajo*", reconociendo el derecho a percibir el 100% del incentivo a quien no falte más de 12 horas



al trimestre (entre 0% y 2.74% de absentismo trimestral), o el 50 o 25% del incentivo a quien no falte más de 16 y 18 horas al trimestre respectivamente.

Respecto al apartado " b) *interpretación sistemática*", sostiene la recurrente que poniendo en relación del incentivo ligado al porcentaje de absentismo con el resto del articulado del convenio (cita el art 21 "conceptos salariales" y el art 31 "incentivos anuales", entre los que se incluye el litigioso), permite concluir que premia la "mayor presencia" en el trabajo y por tanto "a mayor número de horas prestadas, mayor es el importe del incentivo", interpretación que no compartimos.

Y es que, como también destaca la Juzgadora, el propio convenio al regular otros pluses, como el de turnos especiales (art. 30), sí lo vincula a la prestación de trabajo efectivo, estableciendo unas cuantías diferentes en función de las horas de trabajo efectivo en alguno de esos turnos "especiales". No así el incentivo por falta de absentismo a título individual, que únicamente se vincula a la menor ausencia del trabajador/a a su puesto de trabajo, premiando así la asistencia al mismo.

Tampoco podemos asumir lo que argumenta en los apartados c) " *interpretación histórica*", y d) " *interpretación teleológica*".

Que el convenio iniciara su vigencia el 1 de enero de 2017 y no sea hasta el 2021 cuando se ha suscitado el presente conflicto, no empecé el derecho de la representación de los trabajadores, como sostiene la recurrida en su impugnación, a plantearlo en cualquier momento durante la vigencia del convenio, aunque el mismo esté en ultraactividad, una vez detectado que la aplicación que la empresa hacía de este incentivo estaba resultando perjudicial para el colectivo de mujeres trabajadoras, que son quienes mayoritariamente solicitan la reducción de jornada para atender al cuidado de sus hijos e hijas.

Y no se trata tampoco, como argumenta la recurrente, de que la producción sea mayor cuantas más horas se trabaja - eso ya lo retribuye el salario base-, sino de que se causa menos trastornos a la organización empresarial cuando no hay ausencias imprevistas (la reducción de jornada por guarda legal de hijos/as es una ausencia ya prevista y planificada, que un trabajador falte varias horas un día no lo es y causa un trastorno organizativo que redundará a su vez en la menor producción de ese concreto día). Así pues, claro que mejora la producción la falta de absentismo, pero no depende del número de horas trabajadas sino de la no ausencia imprevista al puesto de trabajo.

Así pues, el incentivo de que se trata no premia la "mayor presencia en número de horas", sino que lo que premia es la "no ausencia" dentro de la jornada trimestral que a cada trabajador/a le corresponda realizar. Y el precepto que lo regula no establece que se haya de abonar "en proporción a la jornada" realizada; la única proporción que establece es precisamente la de "las horas de ausencia".

Se alega finalmente en el recurso, que el art. 37.6 del Estatuto de los Trabajadores regula la reducción de la jornada laboral por guarda legal con la "disminución proporcional del salario". Pero esa disminución no ha de afectar necesariamente a todos los conceptos salariales. Así, en sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2017, en relación con otro convenio distinto, ya se dice que " *la naturaleza del plus de asistencia no permite que el mismo se reconozca en proporción al tiempo trabajado ya que retribuye la asistencia al trabajo, sea a jornada completa o parcial*".

En nuestro caso, el incentivo del que se trata, lo que retribuye es la falta de ausencias al trabajo. Sin que tampoco en el convenio se especifique si la asistencia al trabajo ha de ser a jornada completa o parcial. Más bien al contrario, el artículo habla de la jornada trimestral que " *le sea de aplicación*" a cada trabajador/a individualmente considerado.

Pero además, la práctica empresarial de reducir ese incentivo en proporción a la jornada, afecta precisamente a un colectivo tradicionalmente discriminado, el de las mujeres trabajadoras que reducen su jornada laboral cuando son madres para poder conciliar su trabajo con el cuidado de sus hijos/as. De modo que lo que podría parecer una decisión empresarial "neutra", se revela en realidad discriminatoria y por tanto contraria al art. 14 de la Constitución Española, como bien concluye la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 11 de abril de 2000, citada en su sentencia por la Juzgadora y recaída en asunto, sino idéntico, similar al que nos ocupa - en aquella el complemento en cuestión se llamaba "prima de presencia" y en vez de trimestral era semanal, abonándose cuando las ausencias no rebasaban las cuatro horas a la semana, y la práctica empresarial consistía en abonar a quienes reducían su jornada por cuidado de hijos solo la parte proporcional de esa prima, entendiendo la empresa, como la ahora recurrente, que el art.37.6 del Estatuto amparaba tal práctica-. Recuerda esa sentencia del TSJ de Cataluña la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a la discriminación por razón de sexo (... *comprende no solo la discriminación directa sino también la indirecta, esto es aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre*



los miembros de un determinado sexo, SSTC 145/1991 y 147/1995 ...) y señala asimismo que "la disminución proporcional del salario a la que se refiere el art 37.6 del Estatuto " *es norma válida con carácter general para el salario que retribuye directamente la cantidad de trabajo o la cantidad de tiempo dedicada al trabajo;... no para aquellos conceptos salariales que retribuyen aspectos no directamente relacionados con los antedichos: como el concepto salarial de la antigüedad o el plus ligado a la puntualidad, por lo que no es aplicable la reducción proporcional...*"

En definitiva, como bien concluye la Juzgadora de instancia, estamos ante un concepto salarial (art 21 del convenio), pero que no retribuye la cantidad de trabajo sino que premia el esfuerzo del trabajador/a por acudir a su puesto, y no refiriendo el convenio que deba ser proporcional a la jornada realizada, la práctica de empresa discutida supone una discriminación, aún indirecta, por cuanto podría desincentivar el uso de tal derecho entre el colectivo femenino de trabajadoras, y por ende ha de ser declarada nula.

En consecuencia, el recurso se desestima y se confirma la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por SIRO AGUILAR, S.L. contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Palencia, de fecha 18 de junio de 2021, recaída en Autos núm. 152/21, seguidos a virtud de demanda promovida por COMISIONES OBRERAS DE INDUSTRIA contra precitada recurrente, UGT CyL y USO, con intervención del M. FISCAL, **debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia**. Sin imposición de costas (art 235.2 LRJS)

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

Se advierte que contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta número 4636 0000 66 2080/21 abierta a nombre de la Sección 1 de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.