



Roj: **STSJ M 9277/2012 - ECLI:ES:TSJM:2012:9277**

Id Cendoj: **28079340022012100497**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **26/07/2012**

Nº de Recurso: **6192/2011**

Nº de Resolución: **573/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MANUEL RUIZ PONTONES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0006192/2011

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

MADRID

SENTENCIA: 00573/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (Pº. del General Martínez Campos, 27 -Madrid 28010- (002)

N.I.G: 28079 34 4 2011 0050706, **MODELO:** 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0006192 /2011-S

Materia: CONFLICTOS COLECTIVOS

Recurrente/s: Constantino , FEDERACION AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACION AGROALIMENTARIA DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES

Recurrido/s: NUTREXPA SA

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 9 de MADRID de DEMANDA 0000137 /2011

Sentencia número:

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

MANUEL RUIZ PONTONES

FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En MADRID, a veintiséis de Julio de dos mil doce, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0006192 /2011, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. MARIA ALICIA GOMEZ BENITEZ, , en nombre y representación de FEDERACION AGROALIMENTARIA DE COMISIONES OBRERAS y Constantino , y la Lda. Dª PILAR SANCHEZ LASO en nombre y representación de FEDERACION



AGROALIMENTARIA DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES , contra la sentencia de fecha 8.4.2011, dictada por el JDO . DE LO SOCIAL nº: 009 de MADRID en sus autos número DEMANDA 0000137 /2011, seguidos a instancia de Constantino frente a NUTREXPA SA, en reclamación por CONFLICTO COLECTIVO, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- Por Auto de fecha 14.3.2011 se acumuló de oficio a los autos 137/11, demandante D^a Alicia Gómez Benitez en nombre y representación de la Federación Agroalimentaria de CC.OO, los autos 275/11 que se seguían ante el Juzgado de lo Social número 3, siendo demandante D^a Pilar Sanchez Laso en representación de Federación Agroalimentaria de UGT, al ejercitar en ambas demandas de Conflicto Colectivo en interpretación del art. 27 del Convenio Colectivo de la empresa Nutrexpa SA (2010-2011), dirigido frente a dicha empresa, afectando a la totalidad de la plantilla integrada por un colectivo de 500 trabajadores, y en solicitud de que el **plus de puntualidad y asistencia** que regula dicho precepto se abonara en su importe íntegro en los supuestos de **reducción de jornada** por cuidado de menor, familiar o discapacitado a su cargo.

SEGUNDO.- El art. 27 bajo la rúbrica "**Plus Puntualidad y Asistencia**", dispone:

"Se percibirá un **plus de puntualidad** en los casos de **asistencia** efectiva durante la **jornada** de trabajo, así como también durante el período de vacaciones y licencias reglamentarias.

Este **plus** queda fijado para cada categoría profesional en la cuantía señalada en la tabla salarial. Anexo II. El citado importe será incrementado con efectos del 1 de enero de cada año, en la cuantía que resulte de aplicar sobre el mismo el incremento salarial y su revisión anual pactados en el presente Convenio".

La misma redacción contenía el art.27 del Convenio Colectivo 2005 -2008.

El art.19 regula la estructura salarial de acuerdo con el art.26 y ss del ET .

TERCERO.- En los Convenios Colectivos de empresa desde el 90 al 2004 el **plus de asistencia y puntualidad** al trabajo, aparecía regulado en su art.8 bajo la rúbrica "Retribuciones", disponiendo que "Se percibirá únicamente en el caso de **asistencia** efectiva durante la **jornada** completa de trabajo..."

(Folios 147 a 221 que se dan por reproducidos).

A los folios 136 a 146 cuyo contenido se da íntegramente por reproducido obran las tablas salariales del centro de trabajo de la empresa Nutrexpa SA. correspondientes a los ejercicios 2004 a 2011.

La empresa ha venido abonando el **plus de asistencia y puntualidad** en proporción a la **jornada** realizada, sin reclamación alguna, por parte de los trabajadores como del Comité de Empresa (Doc.3 a 10 ramo prueba demandada).

CUARTO.- El 1.2.2011 se celebró sin avenencia la conciliación ante la comisión paritaria del Convenio Colectivo.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando las demandas acumuladas Autos nº 137/2011 demandantes FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CC.OO. y D. Constantino y Autos 275/2011 demandante FEDERACION AGROALIMENTARIA DE UGT frente a NUTREXPA S.A. debo absolver y absuelvo a la demanda de los pedimentos de la demanda".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección 2^a, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.



SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- Frente a la sentencia de instancia que desestima la pretensión de la parte actora que se reconozca el derecho de los afectados por el conflicto colectivo a percibir el importe íntegro del **plus de puntualidad** y **asistencia** en los supuestos de **reducción de jornada** por cuidado de un menor o mayor dependiente, las representaciones letradas de la Federación Agroalimentaria de la UGT y de la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras interponen recurso de suplicación formulando un motivo cada una de ellas destinado a la censura jurídica; este último sindicato se ha adherido al recurso interpuesto por UGT. Los recursos han sido impugnados.

La representación letrada de la Federación Agroalimentaria de UGT alega infracción del artículo 37.5 del ET en relación con el artículo 27 del Convenio Colectivo de Nutrexpa SL del centro de trabajo de Villarejo de Salvanes para los años 2010 y 2011 y sentencias de los TTSSJJ que cita, que no constituyen jurisprudencia a tenor del artículo 1.6 del Código Civil . En síntesis señala que la norma convencional citada establece una retribución para incentivar la **asistencia** regular al trabajo y el inicio de la **jornada** sin retraso y que la denominación de la misma "**plus de asistencia y puntualidad**" no dejan dudas sobre la finalidad del mismo, que no se descuenta en supuestos de vacaciones y permisos reglamentarios y sí cuando se produzcan ausencias sin justificar, y que en supuestos de **jornada** reducida procede la percepción íntegra y no proporcional, y que a esa interpretación contribuye el cambio en la redacción del artículo al suprimir la expresión "**jornada completa**" contenida en el convenio colectivo de empresa de 2005-2008,

La representación letrada de la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras alega infracción del artículo 37.5 del ET en relación con el artículo 27 del Convenio Colectivo de la empresa Nutrexpa SA. En síntesis expone que las últimas modificaciones legales no han alterado la manera en que se debe descontar el salario por el ejercicio del derecho de obtener una **reducción de jornada**, que debe ser proporcional con la excepción de los complementos salariales que no están reconocidos en función del tiempo de trabajo; que el **plus** premia la **asistencia** efectiva durante la **jornada** de trabajo y no la calidad o cantidad de trabajo y que al no especificar el precepto a que **jornada** se refiere, ha de entenderse que es la correspondiente a cada trabajador, ya se trate de una **jornada** a tiempo completo, o bien de una **jornada** a tiempo parcial y con independencia de su duración.

Para la resolución del recurso debe tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

1.-En los Convenios Colectivos de empresa desde 1990 a 2004, el **plus de asistencia y puntualidad** al trabajo aparecía regulado en el artículo 8 bajo la rúbrica "Retribuciones", disponiendo que:

*" Se percibirá únicamente en los casos de **asistencia** efectiva durante la **jornada completa** de trabajo, con la sola excepción del período de vacaciones y licencias reglamentarias.*

*Cuando una falta al trabajo no se justifique, se perderá el derecho a la percepción del **plus** correspondientes a diez días .".*

2.-En el artículo 27 del Convenio Colectivo de empresa de 2005 a 2008, se establece que:

*" Se percibirá un **plus de puntualidad** en los casos de **asistencia** efectiva durante la **jornada** de trabajo, así como también durante el período de vacaciones y licencias reglamentarias.*

*Cuando la ausencia al trabajo no se justifique, se perderá el derecho a la percepción del presente **plus** correspondiente a tres días .".*

3.-En el artículo 27 del citado Convenio Colectivo con vigencia durante los años 2010 y 2011 se establece:

*" Se percibirá un **plus de puntualidad** en los casos de **asistencia** efectiva durante la **jornada** de trabajo, así como también durante el período de vacaciones y licencias reglamentarias.*

*Cuando la ausencia al trabajo no se justifique, se perderá el derecho a la percepción del presente **plus** correspondiente a tres días .".*

El artículo 27 ha mantenido la misma redacción desde el Convenio colectivo de empresa con vigencia de 2005 a 2008, mientras que con anterioridad el **plus de asistencia y puntualidad** se percibía únicamente en los casos de **asistencia** efectiva durante la **jornada completa** de trabajo.



Pese a que en las dos últimas normas convencionales no aparece referencia a que se abone por la **asistencia** efectiva durante " *la **jornada completa de trabajo*** " y se indique solamente " *la **jornada de trabajo*** ", la empresa siempre lo ha venido abonando en proporción a la **reducción de jornada**, con comunicación al Comité de Empresa, sin protesta ni reclamación anterior alguna.

En el artículo 19 de la norma convencional aparecen como complementos de calidad y cantidad de trabajo, las horas extraordinarias, **plus** de arranque, **plus** de mantenimiento y **plus** de **puntualidad** y **asistencia**.

No nos encontramos ante un **plus** que retribuye o compense la **puntualidad**, al no constar que se efectúe descuento alguno por iniciar la **jornada** laboral con retraso, sino la " ***asistencia efectiva durante la **jornada de trabajo***** ", y el hecho que se abone en vacaciones y licencias reglamentarias es debido a que así se establece en los artículos 10 y 11 de la norma convencional.

La expresión " ***jornada de trabajo*** " hay que entender se refiere a la **jornada** que se efectúa.

El salario está vinculado a la misma, así en el artículo 11.p) de la norma convencional se establece que: " *Quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado directo algún menor de ocho años, o algún discapacitado físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe otra actividad retribuida, tendrá derecho a una **reducción** de la **jornada** ordinaria de trabajo, con la disminución proporcional del salario, entre, al menos un octavo y un máximo de la mitad de duración de aquella* ", es decir establece una disminución proporcional del salario en función de la **reducción de jornada**.

Cuando se efectúa una **jornada** reducida por cuidado de un menor o mayor dependiente se está realizando una **jornada** y la norma convencional no distingue entre **jornada** ordinaria y **jornada** reducida, como efectuaba con anterioridad al año 2005 que vinculaba el **plus** de **puntualidad** y de **asistencia** a la **asistencia** efectiva durante la **jornada** completa. Cuando los negociadores de la norma convencional suprimieron la expresión " *completa* " tuvieron que ser conscientes que con ello se daba paso a que pudiesen incluirse los supuestos de **reducción de jornada** prevista legalmente porque la palabra suprimida " *completa* " hay que entenderla referida a la **jornada** ordinaria, en cuanto es la que llena el tiempo de trabajo. El precepto modificado hacía referencia a " *una falta de trabajo* " que daba lugar a pérdida de la percepción del **plus** durante diez días y en la modificación a " *la ausencia al trabajo* ", que ocasiona también la pérdida del **plus** correspondiente a tres días, y con las nuevas expresiones no se ha producido ninguna modificación de su significado porque falta y ausencia al trabajo significa lo mismo.

Por tanto, el **plus** de **puntualidad** se vincula a la **asistencia** efectiva al trabajo y deja de abonarse cuando no se justifique la ausencia, penalizándose, además, con la no percepción del **plus** correspondiente a tres días. El **plus** no está vinculado directamente ni con la calidad ni con la cantidad de trabajo o de tiempo dedicado al trabajo sino con la **asistencia** al trabajo, compensando la realización de la **jornada** y penalizando el absentismo injustificado, para lograr un mejor funcionamiento y productividad de la empresa. Lo expuesto lleva a estimar el motivo y el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por **las representaciones letradas de FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE CC.OO y FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE UGT** contra la sentencia de fecha 8 de abril de 2011 dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Madrid, en autos nº 137/2011, seguidos a instancia de FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE CC.OO y Constantino, actuando en su condición de delegado sindical y en representación de la sección sindical de CC.OO de la empresa Nutrexp SA, contra NUTREXPA S.A., en reclamación por CONFLICTO COLECTIVO, revocamos la misma y declaramos el derecho de los afectados por el conflicto colectivo a percibir el importe íntegro del **plus** de **puntualidad** y **asistencia** en los supuestos de **reducción de jornada** por cuidado de un menor o mayor dependiente.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los



diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente número 2827000000619211 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la calle Miguel Angel 17, 28010, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.