

Reducción de jornada por guarda legal y complemento salarial por asistencia y puntualidad.

Belén García Romero

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

Resumen: *El Tribunal Supremo debe resolver la cuestión de si en los casos de reducción de jornada por guarda legal regulado en el artículo 37.6 del ET procede la disminución proporcional del complemento salarial por asistencia y puntualidad que perciben las personas trabajadoras de la empresa. El análisis de la naturaleza y finalidad del complemento retributivo de origen convencional y la aplicación de la perspectiva de género permite a la Sala de lo Social zanjar el debate en sentido negativo.*

Palabras clave: *Reducción de jornada por guarda legal. Complemento salarial por asistencia y puntualidad. Perspectiva de género.*

Abstract: *The Supreme Court is faced with the question of whether, in cases of reduced working hours due to legal guardianship regulated in article 37.6 of the ET, the proportional reduction of the salary supplement for attendance and punctuality received by the company's workers is appropriate. The Social Chamber resolves the debate in the negative by analyzing the nature and purpose of the conventional supplement and applying the gender perspective.*

Keywords: *Reduced working hours due to legal guardianship. Salary supplement for attendance and punctuality. Gender perspective.*

I. Introducción

En el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se plantea si el ejercicio del derecho a la conciliación regulado en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores (ET), consistente en la reducción de jornada por guarda legal, puede tener un impacto negativo en el importe del complemento por asistencia y puntualidad reconocido en el convenio colectivo. Más concretamente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo debe resolver si tiene o no justificación la práctica empresarial de aplicar una disminución proporcional del citado complemento a las personas trabajadoras que tienen una jornada reducida.

No es la primera vez que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional se ven confrontados a interpretar los complementos salariales en los casos de reducción de jornada por guarda legal o de otros permisos del artículo 37 ET desde el prisma de las normas sobre discriminación, aplicando la perspectiva de género. Valgan de ejemplo la STS 815/2019, 3 de diciembre, (rec. 141/2918, Pleno)^[1] y la STC 79/2020, de 2 de julio de 2020 (rec. de amparo 500/2019)^[2].

En la sentencia aquí examinada, si bien el análisis de la naturaleza del complemento salarial le permite al Alto Tribunal resolver fácilmente la cuestión debatida, la incorporación de la perspectiva de género en la interpretación del complemento convencional le ayuda también a reforzar el sentido de su fallo, dada la relevancia que tiene en los casos de reducción de jornada por guarda legal, al ser un derecho que es ejercido mayoritariamente por las mujeres.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo. Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: STS-SOC núm. 795/2022, de 4 de octubre.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUUD núm. 574/2019.

ECLI:ES:TS:2022:3548

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

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 37.6 ET), procede aplicar la disminución proporcional del complemento salarial de asistencia y puntualidad que perciben las personas trabajadoras de la empresa.

1. Hechos del litigio

Los trabajadores de la empresa Ambulancias Domingo S.A. prestan sus servicios de transporte sanitario, consistentes en el desplazamiento de enfermos a diferentes municipios de distintos partidos judiciales, pero teniendo por único centro de trabajo de referencia el de la sede social de la empresa. Tales trabajadores 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. A consecuencia del ejercicio del citado derecho a la reducción de jornada por guarda legal, la empresa ha procedido a aminorar de forma proporcional el complemento salarial de asistencia y puntualidad previsto en el artículo 18 del convenio colectivo en proporción a la jornada efectivamente trabajada por tales trabajadores.

Disconforme con dicha práctica, la Sección Sindical de la Agrupación Sindical de Ambulancias de Cataluña interpuso 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, que fue estimada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona.

La empresa recurre en suplicación contra la sentencia dictada en la instancia, siendo estimado el recurso planteado por el TSJ de Cataluña, en sentencia de 11 de diciembre de 2018.

Contra la sentencia de suplicación se formalizó por la representación procesal de la Agrupació Sindical d'Ambulàncies de Catalunya 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.

2. Sentencias recaídas en el procedimiento

A) Mediante su Sentencia de 27 de octubre de 2017 (conflicto colectivo 866/2016), el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona estima la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Agrupació Sindical d'Ambulàncies de Catalunya contra la Empresa Ambulancias Domingo, S.A., y declara la nulidad de la práctica empresarial de aminorar los conceptos salariales denominados "asistencia" y "puntualidad" con causa en el ejercicio del derecho a la reducción de jornada previsto en el artículo 37.6 del ET.

Igualmente declara el derecho de 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 a percibir íntegramente los conceptos salariales denominados de "asistencia" y "puntualidad" regulados en el artículo 18 del convenio colectivo aplicable, y condena a la empresa a abonar la diferencia entre la cantidad percibida por tal concepto y la que fije el Convenio colectivo en cada momento incrementada con el 10% de interés por mora.

B) La Sentencia recurrida es la de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña 6511/2018, de 11 de diciembre de 2018 (rec. 5173/2018), que revocó la sentencia del Juzgado de lo Social y desestimó la demanda de conflicto colectivo de la Agrupació Sindical d'Ambulàncies de Catalunya.

C) La sentencia de contraste es la de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 612/2007, de 1 de octubre de 2007 (rec. 3486/2007). En ella también 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. Pero, en ella se confirma la sentencia de instancia y se declara el derecho de los trabajadores a percibir en su integridad el citado plus de asistencia.

IV. Posición de las partes

La parte recurrente- Agrupació Sindical d'Ambulàncies de Catalunya- 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 a percibir íntegramente los mencionados conceptos salariales.

Esta parte denuncia infracción del art. 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 invoca como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid 612/2007, de 1 de octubre de 2007 (rec. 3486/2007).

La parte recurrida- La empresa Ambulancias Domingo, S.A.- impugna el recurso solicitando su desestimación.

Por último, el Ministerio Fiscal aprecia la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial e interesa en su informe la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina. Como advierte el Ministerio Fiscal, a efectos de la contradicción no es relevante que se trate de convenios colectivos distintos, porque la redacción de los preceptos convencionales es sustancialmente igual y el debate es el mismo: si cabe o no la reducción proporcional en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal.

V. Normativa aplicable al caso

Las principales normas aplicables al caso son el artículo 37.6 del ET, relativo a la reducción de jornada por guarda legal y el artículo 18 del Convenio Colectivo de trabajo para empresas y trabajadores dedicados al transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), sobre complemento de asistencia y puntualidad. Asimismo, son invocados el artículo 12.4 d) ET y el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (LOI), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres:

- Artículo 37.6 ET:

“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 (...).

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”.

- Artículo 18 del Convenio Colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) (código de convenio nº 79001955012002):

“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 (...). 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 referencia la disposición transitoria segunda de este convenio se alcance un acuerdo, sin perjuicio de lo que dispone la disposición 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 horario, que es otro 50% de este complemento, el trabajador/a no podrá haber llegado

tarde ni salir antes de la 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 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”.

- Artículo 12.4 ET:

“d) Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado, debiendo garantizarse en todo caso la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres.”

- Artículo 4 LOI. Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas.

“La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.”

VI. Doctrina básica

1. Sobre el complemento salarial de asistencia y puntualidad

El complemento está regulado en el artículo 18 del convenio colectivo de trabajo para empresas y trabajadores/as dedicadas a la actividad de transporte de enfermos accidentados en ambulancia (transporte sanitario) y 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.

En consecuencia, el derecho al complemento convencional 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.

En otras palabras, el citado complemento retributivo no depende de la mayor o menor jornada realizada, sino del puntual cumplimiento de la jornada y del horario que tenga cada persona trabajadora. Y este es el único parámetro que exige el precepto convencional para devengarlos en su integridad.

2. Sobre la perspectiva de género

De forma muy somera, el Tribunal Supremo recuerda la evidencia empírica del desequilibrio entre hombres y mujeres en el ejercicio de los derechos de conciliación y, más concretamente, del derecho a la reducción de jornada por guarda legal reconocido en el artículo 37.6 del ET. Dado que son mayoritariamente las mujeres quienes recurren a dicho mecanismo conciliatorio, la interpretación del complemento convencional de asistencia y puntualidad en estos supuestos de reducción de jornada tiene relevancia desde el prisma de las normas sobre discriminación. Por ello, la integración del canon hermenéutico de perspectiva de género recogido en el artículo 4

LOI, en la interpretación del complemento retributivo de asistencia y puntualidad conduce a rechazar la práctica empresarial de penalizar a las personas trabajadoras con reducción de jornada por guarda legal con una reducción proporcional de dicho complemento.

VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, conforme a lo razonado y de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, decide: estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina; casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya 6511/2018, de 11 de diciembre de 2018 (rec. 5173/2018) y 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, de 27 de octubre de 2017, dictada en el conflicto colectivo 866/2016.

VIII. Pasajes decisivos

Los argumentos decisivos se recogen en el fundamento jurídico tercero de la sentencia, apartados 2, 3 y 4:

“2. (...) 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. (...).

- (...)

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 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. (...)

En el presente supuesto no tiene justificación que un complemento que incentiva la asistencia y el cumplimiento del horario se perciba en menor cuantía por tener una jornada reducida (...).

4. Debemos 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 (...) conduce a interpretar el complemento convencional en el sentido (...) expuesto (...).”

IX. Comentario

La sentencia 795/2022 de Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 4 de octubre de 2022, resuelve el dilema de si la reducción de jornada por guarda legal puede afectar al importe del complemento retributivo de asistencia y puntualidad regulado en el convenio colectivo aplicable, en el sentido de que pueda reducirse aquel en la misma proporción que experimente la jornada de trabajo de la persona trabajadora que ejerce dicho derecho de conciliación.

Para dar una solución a la cuestión debatida empieza examinando la naturaleza y finalidad del citado complemento para determinar si el convenio colectivo aplicable hace depender su percibo íntegro de la cantidad o duración de la jornada laboral.

El análisis del precepto convencional le permite deducir que este tiene como objetivo incentivar la asistencia y el cumplimiento del horario de trabajo que corresponda. El único requisito es el de no faltar al trabajo, por lo que su devengo no

está en función del tiempo trabajado ni de la mayor o menor jornada realizada, sino del puntual cumplimiento de la jornada 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.

En consecuencia, no tiene justificación que dicho complemento se perciba en menor cuantía por tener una jornada reducida, si la persona trabajadora cumple puntualmente con su jornada y con su horario de trabajo y no falta ningún día al trabajo ni llega tarde o sale antes de las horas en las que tenga que hacerlo.

En este caso, la estricta indagación del sentido y finalidad de la norma convencional objeto de controversia habría sido suficiente para resolver la cuestión sometida a unificación doctrinal en el sentido de reconocer el derecho de las personas trabajadoras en situación de reducción de jornada por guarda legal a percibir en su integridad el citado complemento de asistencia y puntualidad. No obstante, la Sala Cuarta añade un último argumento que avala la interpretación realizada del citado complemento con perspectiva de género, que no es otro que el dato estadístico que acredita que, todavía hoy, siguen siendo sobre todo las mujeres quienes ejercen el derecho a la reducción de jornada por guarda legal, por lo que hay que evitar cualquier tipo de discriminación indirecta en el empleo o en las condiciones de trabajo por el ejercicio de los derechos de conciliación.

X. Apunte final

La presente sentencia nos brinda un nuevo ejemplo de interpretación de las normas con perspectiva de género en las relaciones laborales que se suma a la ya extensa doctrina del Tribunal Supremo que aplica este canon hermenéutico contenido en el artículo 4 LOI.

Si bien, en este supuesto, el sentido estricto y literal del precepto convencional controvertido que regula el complemento de asistencia y puntualidad no debería haber planteado dudas en cuanto a reconocer el derecho a percibirlo íntegramente a todas las personas trabajadoras que cumplan con su jornada, cualquiera que sea la duración de esta, no cabe duda de que la práctica empresarial de aplicar una disminución proporcional del complemento en los casos de reducción de jornada por guarda legal (artículo 37.6 ET) daba lugar a una discriminación indirecta por razón de sexo, al desplegar efectos desproporcionados sobre el colectivo femenino, y afectar negativamente a las mujeres por ser estas quienes mayoritariamente ejercen este derecho. Por ello, tanto la utilización de criterios interpretativos finalistas como la incorporación de la perspectiva de género en la exégesis de la norma a aplicar convierte en razonable y deseable el resultado a que llega el Alto Tribunal en su decisión.

Referencias:

1. [^] *En ella el Tribunal Supremo atiende la eventual existencia de una situación de desigualdad de trato entre hombres y mujeres a la hora de determinar el quantum remuneratorio de los diversos permisos regulados en el artículo 37 ET. Se resuelve que la remuneración de los permisos y licencias del art. 37 ET, debe comprender la totalidad de los complementos salariales en los supuestos del art. 37.3 letras b) - excepto por fallecimiento; e) y f); así como en el del permiso de lactancia del art. 37.4 ET, incluidos los incentivos por productividad que hubiere devengado el trabajador en el caso de haber prestado servicio. Voto particular.*

2. [^] *En esta sentencia del Tribunal Constitucional (comentada en RJL núm. 7/2020), se analiza una diferencia de trato en materia retributiva entre trabajadores a tiempo completo y aquellos con jornada reducida derivada del ejercicio de derechos de conciliación y considera que el sistema de cómputo de los “salientes de guardia” de los médicos con jornada reducida por cuidado de los hijos carece de justificación razonable, toda vez que el ejercicio de este derecho no puede causarle un perjuicio en la asignación del descanso retribuido derivado de la realización de guardias que, aunque son menores en número, son de la misma duración en número de horas trabajadas (FJ 5, párr. 4).*