

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

8145 *Resolución de 14 de marzo de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Audiencia Nacional relativa al Convenio colectivo de Verallia Spain, SA, Fábricas.*

Visto el fallo de la Sentencia número 4/2024, de fecha 22 de enero de 2024, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento número 280/2023 sobre impugnación de Convenios, seguido por la demanda de la Confederación General del Trabajo (CGT) Contra Verallia Spain, SA, Comité Intercentros, Federación de Industria Construcciones y Agro de UGT, Federación de Industria de Comisiones Obreras, con intervención del Ministerio Fiscal,

Y teniendo en consideración los siguientes:

Antecedentes de hecho

Primero.

Con fecha 27 de noviembre de 2022 se procedió a la inscripción en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Dirección General de Trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos, del Convenio colectivo de la empresa Verallia Spain, SA –fábricas– (código de convenio n.º 90006611011988), que fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de diciembre de 2022.

Segundo.

El día 21 de febrero de 2024 ha tenido entrada en el registro general del Ministerio la antecitada Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional interpuesta por la Confederación General del Trabajo (CGT), declarando la nulidad de las partes del artículo 49 del Convenio de aplicación, así:

«Artículo 49. *Incentivo de mejora.*

El Incentivo de Mejora es una retribución mensual, de carácter individual, y su cobro se ponderará, en función de los resultados de cada Centro, para cada trabajador/a teniendo en cuenta el número de ausencias individuales (sin computar las vacaciones, diferencias horarias, ni licencias sindicales).

[...]

Pago: En función de las ausencias individuales de cada mes (cierre de nómina en 2022 a partir del 1 enero 2023, una vez realizadas las modificaciones pertinentes en el sistema, las ausencias individuales serán contabilizadas e imputadas en el mes natural.):

- Menos de 8 horas de ausencia en el mes = 100 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 8 horas y menos de 16 horas = 70 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 16 horas y menos de 24 horas = 30 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 24 horas = 0 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.

A efectos de cálculo de las ausencias individuales para el pago no se tendrán en cuenta los permisos retribuidos que obedecieran al fallecimiento de cónyuge, padre-madre y/o hijas-os de la persona trabajadora.»

Fundamentos de Derecho

Primero y único.

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado y este hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquel se hubiere insertado.

En consecuencia,

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de enero de 2024, recaída en el procedimiento número 280/2023 y relativa al Convenio colectivo de la empresa Verallia Spain, SA –fábricas–, (código de convenio n.º 90006611011988), publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de diciembre de 2022, en el correspondiente Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad dependiente de este Centro Directivo con funcionamiento a través de medios electrónicos.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 14 de marzo de 2024.–La Directora General de Trabajo, María Nieves González García.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia doña Marta Jaureguizar Serrano

Sentencia n.º 4/2024

Fecha de juicio: 16 de enero de 2024.

Fecha sentencia: 22 de enero de 2024.

Tipo y núm. procedimiento: Impugnación de convenios 0000280 /2023

Ponente: Ramón Gallo Llanos.

Demandante/s: Confederación General del Trabajo (CGT).

Demandado/s: Verallia Spain, SA, Comité Intercentros, Federación de Industria Construcciones y Agro de UGT, Federación de Industria de Comisiones Obreras.

Ministerio Fiscal.

Resolución de la sentencia: Estimatoria.

Breve resumen de la sentencia: La Audiencia Nacional estima la demanda interpuesta por CGT impugnado determinados aspectos del Convenio colectivo de la empresa Verallia Spain, SA, por considerar que al penalizar determinadas ausencias –las debidas al disfrute de permisos retribuidos vinculados con los derechos de conciliación o a cursar IT– para el devengo del incentivo se incurre en discriminación por razón de sexo y por razón de enfermedad.

Aud. Nacional Sala de lo Social.

Goya, 14 (Madrid).

Tfno: 914007258.

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2023 0000289.

Modelo: ANS105 Sentencia

IMC Impugnación de convenios 0000280 /2023.

Procedimiento de origen: /

Sobre: Impug. convenios.

Ponente Ilmo. Sr.: Ramón Gallo Llanos.

Sentencia n.º 4/2024

Ilmo. Sr. Presidente: Don José Pablo Aramendi Sánchez.

Ilmos/as. Sres./Sras. Magistrados/as:

Don Ramón Gallo Llanos.

Doña Ana Sancho Aranzasti.

En Madrid, a veintidós de enero de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento Impugnación de convenios 0000280/2023 seguido por demanda de Confederación General del Trabajo (CGT) (Letrada doña Coral Gimeno Presa) contra Verallia Spain, SA (Letrada doña Laura Guillen Fiel), Comité Intercentros (no comparece), Federación de Industria Construcciones y Agro de UGT (Letrado don Enrique Aguado Pastor), Federación de Industria de Comisiones Obreras (Letrada doña Blanca Suárez Garrido), con la intervención del Ministerio Fiscal (Ilmo. Sr. don Manuel Campoy Miñarro sobre Impug. Convenios. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. don Ramón Gallo Llanos.

Antecedentes de hecho

Primero.

Según consta en autos, el día 15 de noviembre de 2023 se presentó demanda por CGT sobre impugnación de convenio colectivo.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda bajo el número 280/2022 y designó ponente señalándose, previo requerimiento de subsanación el día 15 de enero de 2023 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

Los actos de conciliación y juicio tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y no lográndose avenencia entre las partes:

La letrado de CGT se afirmó y ratificó en su demanda solicitando se dictase sentencia en la que declare la ilegalidad y nulidad de los concretos aspectos impugnados del Convenio Colectivo de Verallia Spain, SA (fábricas) y que se detallan a continuación señalados en negrita:

Artículo 49. *Incentivo de mejora.*

El Incentivo de Mejora es una retribución mensual, de carácter individual, y su cobro se ponderará, en función de los resultados de cada Centro, para cada trabajador/a teniendo en cuenta el número de ausencias individuales (sin computar las vacaciones, diferencias horarias, ni licencias sindicales).

Se calculará e informará mensualmente y se abonará trimestralmente en los meses de: Abril, julio, octubre del año en curso y enero del año siguiente.

La fórmula para el cálculo en cada Centro será la siguiente:

$$\text{Incentivo mes (€)} = (\text{Rtoreal} - \text{Rtoref})^{1,4} \times \text{Base (€)}.$$

Rtoref = PPTO-1.

Base = 109,446 euros.

Modulado por calidad:

- Defecto crítico, 0 % de IM.
- Sin defectos críticos:

1. Hasta 1 reclamación/mes, 100 %.
2. Con 2 reclamaciones/mes, 50 %.
3. A partir de 3 reclamaciones/mes, 0 %.

Pago: En función de las ausencias individuales de cada mes (cierre de nómina en 2022 A partir del 1 enero 2023, una vez realizadas la modificaciones pertinentes en el sistema, las ausencias individuales serán contabilizadas e imputadas en el mes natural.):

- Menos de 8 horas de ausencia en el mes = 100 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 8 horas y menos de 16 horas = 70 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 16 horas y menos de 24 horas = 30 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 24 horas = 0 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.

A efectos de cálculo de las ausencias individuales para el pago no se tendrán en cuenta los permisos retribuidos que obedecieran al fallecimiento de cónyuge, padre-madre y/o hijas-os de la persona trabajadora.

Finalizado cada año se revisará el total percibido por cada fabrica comparándolo con el total teórico que se hubiera percibido con la fórmula anterior (2020), en caso de que la nueva fórmula no hubiera resultado mas beneficiosa se complementará por la diferencia entre ambas.

Y en todo caso, de forma subsidiaria, respecto del párrafo.

A efectos de cálculo de las ausencias individuales para el pago no se tendrán en cuenta los permisos retribuidos que obedecieran al fallecimiento de cónyuge,

padre-madre y/o hijas-os de la persona trabajadora se declare nula por ilegal, la consideración de forma implícita como absentismo a efectos del cálculo de las ausencias individuales para el pago del incentivo de mejora, de los permisos contemplados en el artículo 33 del convenio colectivo, concretamente, de los previstos en el apartado a): los de fallecimiento de abuelos/as, nietos/as, hermanos/as, tíos/as y sobrinos/as carnales de ambos cónyuges, enfermedad grave del cónyuge, padres, e hijos/as, abuelos/as y hermanos/as de ambos cónyuges, asistencia a consulta del médico de familia del servicio público de salud para el trabajador/a e y/o menores de 12 años o persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, asistencia a consulta del especialista del servicio público de salud, y, en el apartado a bis), los permisos para el cuidado de lactante hasta que cumpla 9 meses, por nacimiento prematuro y para exámenes prenatales.

En sustento de su pretensión se refiere que el Convenio colectivo de aplicación a la empresa demandada fue suscrito el día 20 de junio de 2022 entre representantes de esta y su comité intercentros, siendo publicado en el BOE de 10 de diciembre de 2022, regulándose en su artículo 49 un incentivo denominado de mejora, en función de los resultados de cada centro, cuyo percibo se vincula de forma al número de ausencias individuales, en cuanto se trata de una condición que no esta relacionada directamente ni con la consecución de dichos resultados ni con la calidad de los trabajos, regulándose por otro lado en el 49 bis una prima por absentismo.

Se considera que la vinculación del percibo relacionado con la calidad y la cantidad del trabajo a no disfrutar de permisos retribuidos relacionados con conciliación implica, o no cursar baja por IT implica de un lado una discriminación por enfermedad, y, de otro lado, una discriminación indirecta por razón de sexo pues los permisos de conciliación son mayoritariamente disfrutados por mujeres, así como en el supuesto de acompañamiento de menores a citas médicas una discriminación por asociación.

A las peticiones de CGT se adhirieron UGT y CCOO.

La empresa demandada se opuso a la demanda solicitando el dictado de sentencia desestimatoria de la misma.

Recalcó la condición de sindicato minoritario de CGT pues solo cuenta con 3 miembros de los 13 que conforman el Comité Intercentros no estando presente en todas las fábricas.

Señaló que Verallia fabrica vidrio y su actividad se estructura en jornada 24/7 donde la presencia de los trabajadores es altamente relevante para evitar fallos críticos de ahí que se vincule el percibo del objetivo sobre la presencialidad premiándose con incentivo adicional al salario cuando no se producen puntos críticos.

Que este artículo se complementa con el 49 bis que regula la Prima de absentismo que prima la presencia colectiva de forma que la persona que asiste se puede ver premiado, es un premio, adicional al salario ordinario.

Destacó que la IT se complementa pero no se premia no existiendo discriminación pues se procura la reducción del absentismo y mejora de la productividad.

Siendo la causa del artículo 49 es el fomento de la presencialidad para que no se produzcan defectos críticos.

Refirió que en caso de estimarse la demanda debería decretarse la nulidad del artículo 49 en su totalidad no solo de determinados apartados.

Seguidamente, se procedió a la proposición y práctica de la prueba, proponiéndose y practicándose la documental, así como el interrogatorio de dela demandada, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

El Ministerio Fiscal interesó el dictado de sentencia en la que se estimase la pretensión subsidiaria de la demanda.

Cuarto.

En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

Hechos probados

Primero.

El día 10 de diciembre de 2022 fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el Convenio de Verallia Spain, SA, suscrito entre la dirección de la empresa y su Comité Intercentros que regula en su artículo 33.a) los permisos retribuidos, en su artículo 49 el incentivo de mejora y en su artículo 49 bis la prima de absentismo.

Segundo.

A efectos de interpretar el artículo 49:

- el término Resultado de referencia es el presupuestado por la empresa menos un punto porcentual;
- por Defecto crítico se considera aquel que implica la retirada de un producto del mercado.
- las denuncias son aquellos defectos en los envases de vidrio que no afectan a la comercialización del producto.
- interrogatorio de la demandada.

Tercero.

Damos por reproducidos los documentos aportados por la demandada obrantes en los descriptores 34 y siguientes relativos a la postura de CGT durante la negociación del Convenio colectivo.

Se han cumplido las previsiones legales.

Fundamentos de Derecho

Primero.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2.h) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Segundo.

De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien el medio de prueba que se señala en cada uno de sus apartados.

Tercero.

Se solicita por parte de CGT con carácter principal que se declare la nulidad de determinados pasajes del artículo 49 del Convenio colectivo de la empresa demandada por considerar que los mismos en cuanto que privan en unos casos o penalizan en otros las ausencias justificadas bien por IT, bien por disfrutar permisos retribuidos que se disfrutaban por razón de conciliación, entrañan discriminaciones prohibidas por la Ley 15/2022, como por la LO 3/2007 todas ellas en relación con los artículos 14 CE y 17 E.T.

La demandada aduce que con el referido precepto lo que se pretende es «premiar la presencia individual de cada trabajador» y que la diferencia de trato está justificada por cuanto que la actividad especializada que realiza la empresa –producción de envases de

vidrio– que se realiza en turnos continuos los 7 días de la semana, hace que cuando se acude a personal contratado por ETT para sustituir a los trabajadores ausentes existan más riesgos de que aparezcan productos defectuosos, lo que incide en la producción.

Se solicita igualmente que en caso de estimarse la demanda se anule por completo el precepto, petición que desde ya rechazaremos por cuanto que no se ha formulado expresa reconvencción, en los términos que exige toda demanda de impugnación de convenio colectivo expresados en el artículo 165.3 y 164.1 de la LRJS.

Cuarto.

El precepto que se impugna parcialmente tiene el siguiente contenido, señalándose en negrita aquellos aspectos que CGT considera contrarios a derecho:

«Artículo 49. *Incentivo de mejora.*

El Incentivo de Mejora es una retribución mensual, de carácter individual, y su cobro se ponderará, en función de los resultados de cada Centro, para cada trabajador/a teniendo en cuenta el número de ausencias individuales (sin computar las vacaciones, diferencias horarias, ni licencias sindicales).

Se calculará e informará mensualmente y se abonará trimestralmente en los meses de: Abril, julio, octubre del año en curso y enero del año siguiente.

La fórmula para el cálculo en cada centro será la siguiente:

$$\text{Incentivo mes (€)} = (\text{Rtoreal} - \text{Rtoref})^{1,4} \times \text{Base (€)}.$$

Rtoref= PPTO-1.

Base=109,446 euros.

Modulado por calidad:

- Defecto crítico, 0 % de IM.
- Sin defectos críticos:

1. Hasta 1 reclamación/mes, 100 %.
2. Con 2 reclamaciones/mes, 50 %.
3. A partir de 3 reclamaciones/mes, 0 %.

Pago: En función de las ausencias individuales de cada mes (cierre de nómina en 2022 a partir del 1 enero 2023, una vez realizadas la modificaciones pertinentes en el sistema, las ausencias individuales serán contabilizadas e imputadas en el mes natural.):

- Menos de 8 horas de ausencia en el mes = 100 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 8 horas y menos de 16 horas = 70 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 16 horas y menos de 24 horas = 30 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 24 horas = 0 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.

A efectos de cálculo de las ausencias individuales para el pago no se tendrán en cuenta los permisos retribuidos que obedecieran al fallecimiento de cónyuge, padre-madre y/o hijas-os de la persona trabajadora.

Finalizado cada año se revisará el total percibido por cada fabrica comparándolo con el total teórico que se hubiera percibido con la formula anterior (2020), en caso de que la nueva fórmula no hubiera resultado más beneficiosa se complementará por la diferencia entre ambas.»

Hemos de añadir que el propio Convenio colectivo en su artículo 33 los permisos retribuidos, y el artículo 49 bis lo que se denomina «prima de absentismo» en los términos siguientes: «Colectiva en función del absentismo del Centro y cuyo importe deriva de la asistencia del trabajador. En el cómputo de absentismo total de fábrica no se contabilizarán reducciones de jornada, vacaciones, trasposiciones, DH, horas de huelga, licencias sindicales y/o excedencias.

No se devengará durante las vacaciones, razón por la cual, en caso de que el periodo de vacaciones afecte a varios meses, se cobrará en cada uno de ellos de forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado.

Se calculará e informará mensualmente y se abonará trimestralmente en los meses de: Abril, julio, octubre del año en curso y enero del año siguiente.

Objetivo idéntico para todos los Centros. 5 %

| | | | |
|----------------------------|--------------|----------------|-----|
| Hasta 8 horas de ausencia. | 20 euros | 35 euros | Mes |
| Ninguna hora de ausencia. | 40 euros | 70 euros | Mes |
| | 3,5 %-5 % | Menor de 3,5 % | |
| | % Absentismo | | |

Si no se cumple objetivo pero se mejora el mes anterior:

Hasta 8 horas ausencia: 10 euros/mes.

Ninguna hora ausencia: 20 euros/mes.»

Por su parte el artículo 33 regula los permisos de la forma siguiente:

«a) Permisos retribuidos.

| Motivo del permiso | Días de permiso | Justificante a aportar |
|-----------------------------|-------------------|------------------------|
| Matrimonio del trabajador/a | 15 días naturales | Libro de Familia |

Parejas de Hecho: Ante la evolución de la realidad social cambiante en materia familiar, se reconocen los mismos permisos retribuidos que a continuación se contemplan a las personas que no habiéndose casado, convivan en unión afectiva y estable, previa justificación mediante certificado de inscripción en el correspondiente registro oficial de parejas de hecho.

| Motivo del permiso | N.º de días de permiso | Justificante a aportar |
|--|--|---|
| Matrimonio de padres, hijos/as y hermanos/as de ambos cónyuges. | 1 día natural coincidente con el día de la celebración. | Documento acreditativo del hecho del matrimonio y parentesco. |
| Fallecimiento del cónyuge. | 5 días laborales. | Justificante del hecho. |
| Fallecimiento padres, hijos/as, abuelos/as, nietos/as, y hermanos/as de ambos cónyuges. | 3 días laborales (Ampliable a 4 o 5 si se requiere viaje justificado a más de 200 km o 500 km, respectivamente). | Justificante del hecho incluyendo fecha y parentesco. |
| Fallecimiento de cónyuges de hermanos/as del trabajador/a y cónyuges de hijos/as del trabajador/a. | 2 días laborales (Ampliable a 3 o 4 si se requiere viaje justificado a más de 200 km o 500 km, respectivamente). | Justificante del hecho incluyendo fecha y parentesco. |

| Motivo del permiso | N.º de días de permiso | Justificante a aportar |
|---|---|---|
| Fallecimiento de tíos/as y sobrinos/as carnales de cualquiera de los cónyuges. | 1 día laboral (Ampliable a 2 o 3 si se requiere viaje justificado a más de 200 km o 500 km, respectivamente). | Justificante del hecho incluyendo fecha y parentesco. |
| Enfermedad grave (*) del cónyuge, padres, hijos/as, abuelos/as y hermanos/as de ambos cónyuges. | 3 días laborales. (ampliable a 4 si se requiere viaje justificado a más de 200 km). | Certificado que acredite la naturaleza de la intervención o reposo posterior. |
| Primera comunión y bautizo de hijo/a o nieto/a (o cualquier otra ceremonia de similar rango en otra religión). | 1 día laboral coincidente con el día de la celebración. | Documento acreditativo de la parroquia o similar. |
| Traslado domicilio habitual. | 1 día laboral. | Certificado de empadronamiento. |
| Asistencia a consulta del médico de familia del Servicio Público de Salud para el trabajador/a y/o hijos menores de 12 años o persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida (si el trabajador ostenta la guarda legal). | El tiempo necesario, con un máximo de 20 horas/año(**). | Documento Acreditativo. |
| Asistencia a consulta del especialista del Servicio Público de Salud. | El tiempo necesario, con un máximo de 40 horas/año (***) . | Documento Acreditativo. |

(*) Se considerará enfermedad grave la intervención quirúrgica y/o el ingreso hospitalario. Los días generados por este permiso, se podrán disfrutar durante el tiempo que dure el hecho causante, previo aviso y justificación. Para generar un segundo permiso por este mismo motivo deberán mediar al menos 7 días entre el ingreso y la intervención quirúrgica.

(**) Se entiende por tiempo necesario el que no exceda de 4 h/día y aportando justificante de asistencia del Servicio Público de Salud.

(***) En caso de que un trabajador/a padeciera una enfermedad crónica de naturaleza grave que requiriese un tratamiento médico de mayor duración-frecuencia que la establecida la Dirección de Fábrica estudiará una posible ampliación del tiempo de asistencia al especialista del Servicio Público de Salud.

A la vista de los últimos pronunciamientos judiciales estatales, así como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el inicio del cómputo de los permisos retribuidos, las partes convienen que el día inicial («dies a quo») de los permisos retribuidos será en día laborable, desde la fecha del hecho causante.

Asimismo, a la vista de dichos pronunciamientos, se acuerda que los denominados «permisos cortos», es decir, todos aquellos permisos, menos el permiso por motivo de matrimonio del/a trabajador/a y el permiso de primera comunicación o bautizo de hijo o nieto (que se disfrutarán el día del hecho causante), se disfrutarán computando sólo los días laborales de acuerdo con el calendario laboral de cada persona trabajadora.

Si el Estatuto de los Trabajadores contemplara algún permiso retribuido no recogido en este artículo se estará a lo que establezca la legislación.

a.bis) Otros permisos retribuidos:

– Permiso para el cuidado del lactante: Hasta que el lactante cumpla nueve meses en los términos establecidos en el artículo 37.4 del E.T.

Así, en los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), las personas trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, para el cuidado del lactante hasta que este cumpla nueve meses. La duración del permiso se

incrementará proporcionalmente en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.

Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas (a razón de 1 hora/día) en los términos previstos en la legislación y el acuerdo a que llegue con la empresa respetando, en su caso, lo establecido en aquella.

La reducción de jornada contemplada en este apartado constituye un derecho individual de las personas trabajadoras sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, adoptante, guardador o acogedor. No obstante, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho por el mismo sujeto causante, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa, que deberá comunicar por escrito.

Cuando ambos progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores ejerzan este derecho con la misma duración y régimen, el periodo de disfrute podrá extenderse hasta que el lactante cumpla doce meses, con reducción proporcional del salario a partir del cumplimiento de los nueve meses.

– Guarda legal: De conformidad con lo establecido en los artículos 34.8, 37.4, 37.5 y 37.6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, atendiendo a la variación de los turnos de trabajo existentes en el sector del vidrio y al reparto de jornada a cubrir entre el resto de los trabajadores/as de/en cada turno y para hacer posible la combinación de los derechos de conciliación de la vida personal, laboral y familiar de todos los trabajadores con las necesidades organizativas, ambas partes acuerdan que en relación a las solicitudes de reducción de jornada y concreción horaria se tendrán en cuenta los siguientes parámetros:

1. El trabajador/a, salvo causa justificada, habrá de solicitar la modificación horaria al menos con 15 días de antelación, indicando en su solicitud escrita: porcentaje de reducción de jornada, el horario de trabajo que se propone realizar (concreción horaria), fecha de inicio y fecha de finalización. (Caso de no estar prevista la fecha de fin deberá anticiparla llegado el momento con un mínimo de 30 días).

Finalizada la reducción de jornada se volverá a la jornada o turnos de trabajo que se tuvieran con anterioridad.

2. La concreción horaria y la determinación del periodo de reducción de jornada corresponde al trabajador/a, dentro de los límites de la buena fe y teniendo en cuenta, en la medida de lo posible, las necesidades de funcionamiento de la empresa. En base a ello, el ejercicio de dicho derecho se materializará dentro de su jornada de trabajo diaria sin variar el régimen de trabajo al que este adscrito el trabajador ni el sistema de descansos, teniendo en cuenta que la reducción tiene que ser diaria y comprendida entre $1/8$ y $1/2$ de la jornada, con la precisión de que el personal a turnos podrá acumular la reducción en jornadas completas, proponiendo un horario en función de alguno de los ciclos que contiene su calendario (mañana, tarde o noche) o en fines de semana y festivos, previo acuerdo de las partes.

3. En aquellas situaciones en las que un trabajador/a solicite la concreción horaria en un marco distinto a su turno y jornada ordinarios, la empresa, con el fin de hacer posible la conciliación de la vida familiar y laboral en los términos solicitados, analizará la posibilidad de concederlo en su propio puesto. De no ser posible la concesión en los términos solicitados, se expresará la causa organizativa que no lo permite y se ofrecerán alternativas que resulten viables a ambas partes.

4. En ningún caso la concesión de este derecho a un trabajador/a de la empresa en los términos que las partes acuerden, podrá suponer para otros/as compañeros/as la vulneración de su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, ni incompatibilidad con ninguno de sus derechos reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores: mínimo descanso entre jornadas, exceso de horas extras en el cómputo anual... o cualquier otro derecho análogo incluido en la legislación vigente.

5. Al objeto de garantizar que el porcentaje reducido pueda ser sustituido por la empresa con otro trabajador/a, este deberá concretarse al principio o final de la jornada.

6. Se podrán realizar modificaciones respecto a las condiciones de trabajo pactadas en cualquier momento, siempre que se alcance acuerdo mutuo de las partes.

7. En cualquier caso, si existiera acuerdo entre empresa (Recursos Humanos del Centro) y trabajador/a y siempre que se respeten los principios establecidos en la legislación, en situaciones excepcionales se podrán admitir pactos en términos distintos a los anteriores. En todo caso, se ponderará y tendrán en cuenta las circunstancias concurrentes para los fines de conciliación de vida familiar y laboral.

– Nacimiento prematuro: En los términos establecidos en el artículo 37.5 y 7 del E.T.

Las personas trabajadoras tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora en el caso de nacimiento prematuro de hijo o hija, o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 7.

– Exámenes prenatales (Art 37.3.f del ET): Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo.

b) Permisos no retribuidos.

Siempre que la organización del trabajo lo permita y advertido con la suficiente antelación podrán concederse otros permisos de corta duración.

Estos permisos, que no requieren justificación específica, no serán retribuidos.

Permisos por exámenes: El trabajador/a tendrá derecho al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional debidamente justificados.»

Quinto.

Con carácter general la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación señala en los tres primeros apartados de su artículo 2 lo siguiente:

«1. Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, y de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 4 de esta ley, podrán establecerse diferencias de trato cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo o así venga autorizado por norma con rango de ley, o cuando resulten de disposiciones normativas o decisiones generales de las administraciones públicas destinadas a proteger a las personas, o a grupos de población necesitados de acciones específicas para mejorar sus condiciones de vida o favorecer su incorporación al trabajo o a distintos bienes y servicios esenciales y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad.

3. La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública.»

El artículo 3.1.a) señala que «Esta ley se aplicará en los siguientes ámbitos: a) Empleo, por cuenta ajena y por cuenta propia, que comprende el acceso, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, la promoción profesional y la formación para el empleo».

Por su parte el artículo 4 de la misma norma dispone lo siguiente:

«1. El derecho protegido por la presente ley implica la ausencia de toda discriminación por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

En consecuencia, queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad. Se consideran vulneraciones de este derecho la discriminación, directa o indirecta, por asociación y por error, la discriminación múltiple o interseccional, la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones, o incumplimiento de deberes.

2. No se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla.»

Precepto este que en el ámbito del trabajo por cuenta ajena y a efectos de la resolución de esta litis debe completarse con el artículo 9.1 que señala que:

«1. No podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo.»

Finalmente y con relación a las discriminaciones que se denuncian en el presente procedimiento el artículo 6 de la Ley 15/2022, define:

La discriminación directa y la indirecta en su apartado 1 de la forma siguiente:

«1. Discriminación directa e indirecta.

a) La discriminación directa es la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

Se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad. A tal efecto, se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

b) La discriminación indirecta se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

– la discriminación por asociación en el apartado 2.a) del mismo artículo 6.

«a) Existe discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio.»

En el ámbito específico de la discriminación por razón de sexo, ya la LO 3/2007, de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, definía los conceptos de discriminación directa e indirecta por razón de sexo en su artículo 5 de la forma siguiente:

«1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo.»

Sexto.

Expuesto lo anterior hemos de destacar determinados pronunciamientos de la Sala IV del Tribunal Supremo y de esta propia Sala que resultan relevantes para aplicar al supuesto objeto de enjuiciamiento:

1. La STS de 3-12-2019 –rec. 141/2018–, aplicando los artículos 3 y 6.2 de la LO 3/2007, de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, consideró que una regulación estipulaba en un pacto colectivo que establecía una retribución variable y que penalizaba a aquellos trabajadores que disfrutaban de permisos vinculados con el derecho a la conciliación de la vida laboral, con la vida familiar y personal, suponía un discriminación indirecta por razón de sexo,.

2. La SAN de 8-6-2016 –autos 131/2016– que consideró legítimo que las empresas promovieran primas para reducir el absentismo.

3. Nuestra SAN de 19-6-2023 –autos 114/2023– matizó la anterior doctrina consideró que el condicionar el cobro de una retribución variable por objetivos al no haber cursado procesos por IT constituía una discriminación por enfermedad proscrita por el artículo 2 de la Ley 15/2022, razonando igualmente que el condicionar la misma a no haber disfrutado de permisos vinculados con la conciliación suponía un discriminación indirecta por razón de sexo.

En esta resolución razonábamos lo siguiente:

– «La Ley 15/2022 define en su artículo 6.1.a) la discriminación directa como la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

En el presente caso si comparamos la situación en que se encuentran dos trabajadores de la empresa que perciben incentivos por ventas en la gestión telefónica, resulta evidente que, a aquellos trabajadores que, por encontrarse en IT, hubieran superado los índices de absentismo exigidos en el plan, se les estaría dispensando un trato desigual y menos favorable que a los trabajadores que no hubieran causado periodos de IT en el tramo temporal de referencia.

Como quiera que la IT, artículo 169.1 LGSS, se define como aquellas situaciones debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el

trabajo, este absentismo viene provocado por la situación de enfermedad en que el trabajador se encuentra y que le resulta impeditiva para trabajar, de modo que el trato dispar constituye una discriminación directa por enfermedad, lo que resulta proscrito por la Ley 15/2022.»

– «Se alegaba además que esta decisión empresarial también resultaba discriminatoria por asociación. El artículo 6.2.a) de la Ley 15/2022 la define así: Existe discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio.

El artículo 30 del III convenio reconocía el permiso retribuido con la finalidad de acompañar a hijos o hijas menores de nueve años, o ascendientes mayores de sesenta y cinco años a las consultas médicas oportunas.

Y recordemos que el artículo 2.1 de la ley 15/2022 establece que nadie podrá ser discriminado por, entre otras, razón de enfermedad o condición de salud.

Tanto si el acompañamiento a consulta médica está relacionado con la existencia de alguna patología como si lo que se pretende es recibir una atención médica preventiva o prospectiva (vgr. controles médicos, análisis, vacunaciones etc), se estaría discriminando al acompañante, el trabajador que hace uso de este permiso, por su relación con el destinatario de la consulta médica. Relación además reforzada por sus obligaciones legales de cuidado.»

Séptimo.

En el presente caso el precepto convencional parcialmente impugnado regula un complemento de carácter salarial que se denomina «incentivo de mejora» y que retribuye tanto la cantidad de producción sobre la base un objetivo fijado para cada centro por la dirección de la empresa, como la calidad de tal producción alcanzada de forma que si en el mes de referencia aparecen lo que se denominan defectos críticos en los productos de la fábrica no se percibe el complemento; o si aparecen defectos no tan graves –lo que se denominan denuncias– el importe del mismo se ve minorado, aun cuando se hubiesen alcanzado niveles de producción que den lugar al cobro del objetivo.

Logrados los objetivos de producción y calidad, el importe a percibir por cada trabajador se determina en función de su nivel de asistencia de forma que si el trabajador se ha ausentado menos de 8 horas al mes percibe el 100 por 100 del incentivo, más de 8 horas y menos de 16 horas un 70 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo, más de 16 horas y menos de 24 horas = 30 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo, no percibiendo cantidad alguna si se ausentado más de 24 horas.

Por otro lado, no se computan a efectos de ausencia las vacaciones, diferencias horarias, ni licencias sindicales, ni se tendrán en cuenta los permisos retribuidos que obedecieran al fallecimiento de cónyuge, padre-madre y/o hijas-os de la persona trabajadora y se añade que «a efectos de cálculo de las ausencias individuales para el pago no se tendrán en cuenta los permisos retribuidos que obedecieran al fallecimiento de cónyuge, padre-madre y/o hijas-os de la persona trabajadora.»

Pues bien consideramos que la regulación convencional que se impugna en cuanto que determinadas ausencias justificadas incurre en todas y cada una de las discriminaciones que denuncia CGT como procederemos a analizar.

I. Discriminación directa por enfermedad.

En el presente caso la regulación que se impugna incurre en una discriminación por enfermedad o estado de salud proscrita por el artículo 2.3 de la Ley 15/2022.

La incapacidad temporal se regula en el artículo 45.1.c) del E.T. como una causa de suspensión del contrato de trabajo, durante el cual, cesa la obligación por parte del empresario de abonar el salario mientras dure la misma (art. 45.2 E.T.), y ello sin perjuicio del derecho del trabajador a percibir la correspondiente prestación por dicha

contingencia incrementada en aquellos complementos a los que por vía contractual o convencional hubiese asumido la empresa.

Pues bien, la presenta regulación otorga un trato peyorativo a todo trabajador que curse IT en el mes de referencia por periodo superior a 8 horas ya que ve minorado la cantidad a percibir en concepto de incentivo de mejora, en una cuantía superior a la que correspondería en función de los días efectivamente trabajados si no existiera el ajuste al que se ha hecho referencia anteriormente.

II. Discriminación indirecta por razón de sexo.

Desde el momento en que únicamente se excluyen a efectos de calcular las horas de ausencia únicamente determinados permisos vinculados con la conciliación de la vida personal y familiar, y no todos los que obedecen a dicho motivo, la regulación impugnada incurre en discriminación indirecta por razón de sexo, pues como resalta la STS de 9-122.019 ya referida es un hecho objetivo que dichos derechos de conciliación son ejercidos mayoritariamente por mujeres.

En este punto, y al tratarse de una discriminación indirecta cabría que la empresa para enervarla presentase una justificación objetiva y razonable, y al efecto señala que cuando se producen ausencias existe mayor riesgo de que la calidad de los productos producidos sea inferior, pero la misma no puede ser aceptada por la Sala, en cuanto que la calidad ya se ha valorado en orden a la fijación de la cuantía del incentivo a percibir, que pondera los supuestos de defectos críticos y de denuncias a efectos de determinar su cuantía.

III. Discriminación por asociación por razón de enfermedad.

Encontrándose regulado en el artículo 33 del Convenio de aplicación tanto los permisos por enfermedad de familiares como los de acompañamiento a menores a consultas médicas, la penalización del disfrute de los mismos, como razonábamos en la SAN de 19-6-2023 constituye un supuesto de discriminación por asociación por razón de enfermedad.

Octavo.

Por todo lo razonado, estimaremos la petición principal de la demanda, lo que hace ocioso el examen de la ejercitada con carácter subsidiario, destacando al efecto, que la regulación que CGT resaltó en negrita en su demanda es la que debe reputarse ilegal por discriminatoria.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos la demanda interpuesta por CGT frente a Verallia Spain, SA, y su Comité Intercentros a la que se han adherido CCOO y UGT y declaramos la nulidad de aquellos pasajes del artículo 49 del Convenio de aplicación que aparecen en negrita.

«Artículo 49. *Incentivo de mejora.*

El Incentivo de Mejora es una retribución mensual, de carácter individual, y su cobro se ponderará, en función de los resultados de cada centro, para cada trabajador/a **teniendo en cuenta el número de ausencias individuales (sin computar las vacaciones, diferencias horarias, ni licencias sindicales).**

Se calculará e informará mensualmente y se abonará trimestralmente en los meses de: Abril, julio, octubre del año en curso y enero del año siguiente.

La fórmula para el cálculo en cada centro será la siguiente:

$$\text{Incentivo mes (€)} = (\text{Rtoreal} - \text{Rtoref})^{1,4} \times \text{Base (€)}.$$

Rtoref= PPTO-1.

Base=109,446 euros.

Modulado por calidad:

- Defecto crítico, 0 % de IM.
- Sin defectos críticos:

1. Hasta 1 reclamación/mes, 100 %.
2. Con 2 reclamaciones/mes, 50 %.
3. A partir de 3 reclamaciones/mes, 0 %.

Pago: En función de las ausencias individuales de cada mes (cierre de nómina en 2022 a partir del 1 enero 2023, una vez realizadas la modificaciones pertinentes en el sistema, las ausencias individuales serán contabilizadas e imputadas en el mes natural):

- Menos de 8 horas de ausencia en el mes = 100 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 8 horas y menos de 16 horas = 70 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 16 horas y menos de 24 horas = 30 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.
- Mayor o igual a 24 horas = 0 % de la cuantía que corresponda al centro de trabajo.

A efectos de cálculo de las ausencias individuales para el pago no se tendrán en cuenta los permisos retribuidos que obedecieran al fallecimiento de cónyuge, padre-madre y/o hijas-os de la persona trabajadora.

Finalizado cada año se revisará el total percibido por cada fabrica comparándolo con el total teórico que se hubiera percibido con la formula anterior (2020), en caso de que la nueva fórmula no hubiera resultado más beneficiosa se complementará por la diferencia entre ambas.»

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en artículo 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el artículo 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la calle Barquillo, 49, si es por transferencia con el (IBAN ES55) n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0280 23; si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0280 23, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia 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.