



Roj: **STSJ CAT 6639/2024 - ECLI:ES:TSJCAT:2024:6639**

Id Cendoj: **08019340012024103733**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **29/07/2024**

Nº de Recurso: **22/2024**

Nº de Resolución: **4446/2024**

Procedimiento: **Impugnación convenio colectivo**

Ponente: **AMPARO ILLAN TEBA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866159 FAX: 933096846

E-MAIL: salasocial.tsj.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801934420240000205

Impugnación convenio colectivo (art. 163) 22/2024-B

Materia: Impugnación de convenio

Parte demandante/ejecutante: SINDICAT INDEPENDENT DE TREBALLADORS I AMBULÀNCIES DE CATALUNYA (SITAC), AGRUPACIÓ SINDICAL DE AMBULÀNCIES DE CATALUNYA (ASA-C)

Abogado/a: Ignacio Parra Arnaiz, JOAQUIM ESPAÑOL I ESCODA

Parte demandada/ejecutada: SINDI.CAT, ASSOCIACIÓ CATALANA D'EMPRESARIS D'AMBULÀNCIES - ACEA, U.S.O.C., MINISTERIO FISCAL, UGT (UNIÓN GENERAL DE TREBALLADORS), C.C.O.O. COMISIONS OBRERES DE CATALUNYA

Abogado/a: ÁLVAR PÉREZ MORALES

SENTENCIA Nº 4446/2024

Magistrados/Magistradas:

Ilma. Sra. Amparo Illan Teba (Magistrada Ponente) Ilmo. Sr. Francisco Leal Peralvo Ilmo. Sr. Jesús Gómez Esteban

Barcelona, 29 de julio de 2024

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En fecha 23-5-2024 tuvo entrada en esta Sala demanda sobre impugnación de convenio colectivo presentada por el Sindicat Independent de Treballadors i Ambulàncies de Catalunya y la Agrupació Sindical d'Ambulàncies de Catalunya, frente a la Associació Catalana d'Empresaris d'Ambulàncies, y los Sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CC.OO), Unió Sindical Obrera de Catalunya (**USOC**) y Sindi.Cat, y el Ministerio Fiscal, en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que creyó oportunos, suplicó a este Juzgado dictase sentencia de acuerdo con los pedimentos vertidos en el suplico de la misma; y en concreto, y referido al Convenio Colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya, los siguientes:

<<1)Declaración de ilicitud del artículo 18 del Convenio Colectivo en los siguientes sentidos:

1 A.- La aplicación del principio de proporcionalidad en la reducción salarial previsto con carácter general en el artículo 37.7 para los trabajadores que presten servicio en una jornada inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable, a causa de la reducción de jornada por guarda legal.

1 B.- La aplicación del principio de proporcionalidad en la reducción salarial previsto en el artículo 12 d) del Estatuto de los Trabajadores para los trabajadores que presten servicios en una jornada inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable a causa de la contratación a tiempo parcial.

1 C.- La exclusión del derecho a percibir el **complemento de asistencia** y puntualidad a los trabajadores que han estado en situación de incapacidad temporal (baja por enfermedad) a partir del tercer día, inclusive.

2) En consecuencia, se condene a las empresas encuadradas en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de trabajo para las empresas y personas trabajadoras de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya a abonar íntegramente los conceptos salariales denominados "**Asistencia**" y "Puntualidad", en los casos de trabajadores con reducción de jornada por conciliación, a tiempo parcial, o que hayan estado más de tres días en situación de incapacidad temporal.

El ámbito temporal de la condena a abonar lo es desde el 1-1-2022 en el caso de trabajadores que han prestado servicios en jornada inferior a la de un trabajador a tiempo completo (supuesto A), y desde el 1-1-2023 en el caso de trabajadores que han prestado servicios a tiempo parcial o han estado en situación de incapacidad temporal a partir del tercer día (supuestos B y C).

3) Ordenar la publicación de la Sentencia en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.>>

SEGUNDO.-Por diligencia de ordenación de 27-5-2024 se acordó la formación de los autos, con la designación de Magistrada Ponente y la composición de la Sala, requiriendo a las personas físicas que encabezaban la demanda, para que, en el plazo de cuatro días, acreditaran la condición de Presidente de los respectivos Sindicatos demandantes, que manifestaban ostentar; requerimiento que fue cumplimentado en el plazo conferido.

TERCERO.-Mediante Decreto de 10-6-2024 se admitió a trámite la demanda, señalando para la celebración de los actos de conciliación y, en su caso juicio, el día 16-7-2024 a las 9:30 horas, citando en legal forma a las partes.

CUARTO.-Llegado el día y hora señalados, se celebró el acto de juicio con la **asistencia** de la parte actora, del Ministerio Fiscal, y de los demandados, excepto el Sindi-Cat, que no compareció pese a haber sido citado en legal forma. En fase de alegaciones, los demandantes se afirmaron y ratificaron en su demanda, aclarando el Suplico de la demanda en el sentido de desistir de la petición de condena al pago de cantidad, precisando que el objeto del pleito se circunscribía a la pretensión declarativa de ilicitud del artículo 18 del Convenio Colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya, en los extremos señalados en el escrito de demanda, y realizando las alegaciones que estimaron oportunas. En contestación de la demanda, la demandada Associació Catalana d'Empresaris d'Ambulàncies se opuso a la misma en los términos que constan en el soporte de la grabación; los Sindicatos Unió General de Trabajadores y Comisiones Obreras se adhirieron a la demanda, el Sindicato Unió Sindical Obrera de Catalunya manifestó que se dictara sentencia ajustada a derecho, y el Ministerio Fiscal reservó su informe para la fase de conclusiones. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes. En conclusiones, las partes solicitaron que se dictase sentencia de acuerdo con sus pretensiones, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de que únicamente habría de prosperar la demanda en la pretensión de declaración de ilegalidad del artículo 18 del Convenio Colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya, en su apartado 5, en el que se excluye el pago del **complemento de asistencia** y puntualidad en los supuestos de bajas por enfermedad común que se prolonguen más de tres días, por suponer discriminación por razón de enfermedad, y ser contrario a la Ley 15/2022; pero no respecto a los otros dos supuestos de ilegalidad o ilicitud planteados referidos a la aplicación de la proporcionalidad en el pago de dichos **complementos** en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal o jornada parcial, ya que el artículo 18 del Convenio no establece un pago proporcional a la jornada realizada, por lo que, en el caso de que las empresas aplicaran la proporcionalidad, estaríamos ante un práctica empresarial irregular, pero no ante la ilicitud del precepto.

QUINTO.-En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

1.- Por resolución EMO/272/2014, de 12 de febrero, se dispuso la inscripción y publicación del IV Convenio Colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya (Código de convenio nº 79001955012002), siendo publicado en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya de 18-2-2014. En vigor desde el 1-2-2012. (Documento nº 9 de la parte actora-Folios 199 a 214 de las actuaciones).

2.- En fecha 15-12-2023 la Comisión Negociadora, formada por la parte empresarial, la Associació Catalana d'Empresaris d'Ambulàncies (ACEA), y por la parte social, los Sindicatos CC.OO, UGT, **USOC** y SINDI.Cat, acordaron un nuevo texto del V Convenio Colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya. (Documento Nº 11-Folios 234 a 260 de las actuaciones).

3.- Por resolución EMT/640/2024, de 11 de febrero, se dispuso la inscripción y publicación del citado texto del V Convenio Colectivo en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, siendo publicado el 8-3-2024 (Código de Convenio nº 79001955012002). Con vigencia desde el 1-1-2024 hasta el 31-1-2017, salvo las excepciones en el mismo contempladas. (Documento 10-Folios 215 a 233 de las actuaciones).

4.- El ámbito funcional y territorial del citado Convenio Colectivo, regulado en sus artículos 1 y 2, se refiere a todas las personas trabajadores y empresas, dedicadas al transporte sanitario situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Catalunya; con la única excepción de los altos cargos a los que se refiere el artículo 2 del RD legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

5.- El artículo 18 del citado V Convenio, regula el denominado "*Complement d'assistència i puntualitat*", (con idéntica redacción que el mismo precepto del IV Convenio, con la única diferencia de que en este IV Convenio se establecía como importe del **complemento** correspondiente a un mes de trabajo la cantidad de 110 euros), en los siguientes términos:

"1.- Aquest complement s'estableix per tal d'incentivar l'assistència i el compliment de l'horari sense perjudici de la penalització de les faltes que aquests conceptes puguin comportar amb forma de descomptes i sancions, d'acord amb el que s'estableix al regim disciplinari que preveu el present conveni, i estarà format per una prima d'assistència i una altra de compliment d'horari, segons es detalla en els punts següents.

2.- El complement s'abonarà amb caràcter mensual per dotze pagues, cadascuna de les quals es correspondrà a l'assistència i compliment d'horari del mes precedent comptat del 15 al 15, perquè doni temps a comunicar les incidències i a modificar la nòmina si fos necessari.

L'empresa està facultada per establir els mecanismes de control d'assistència i de compliment horari que consideri adients. Els períodes de treball coincidents amb vacances es percebran en proporció al temps treballat, sense que la part corresponent a vacances pugui ser objecte de penalització, tret de que el nombre d'absències o retards durant l'any precedent hagi comportat aplicació de penalitzacions en el complement en més de tres mesos.

3.- L'import de la paga corresponent a un mes complet de treball és el que consta a l'annex del conveni "Complement d'assistència i puntualitat".

4.- Per tenir dret a la percepció d'aquest complement s'haurà de treballar, com a mínim, tres mesos per cada any natural, de forma alterna o continuada.

5.- Prima d'assistència: per tenir dret a la percepció de la prima d'assistència, que és el 50% d'aquest complement, la persona treballadora no podrà haver faltat al treball cap dia del mes en què hauria d'haver desenvolupat la seva feina. No es consideren falta al treball el gaudiment dels permisos o llicències de l'article 30 del conveni, ni les situacions de baixa per accident laboral o malaltia professional o risc durant l'embaràs, ni els permisos per maternitat o paternitat, ni les baixes per malalties comuns fins el tercer dia inclòs. En el cas de baixes per malaltia comú que es perllonguin durant més de tres dies, en cap cas es percebrà l'import del complement que correspongui al mes natural del que es tracti si, en aquest període, s'ha estat de baixa durant més de tres dies.

6.- Prima de compliment horari: per tenir dret a la percepció de la prima de compliment d'horari que és l'altre 50% d'aquest complement, la persona treballadora no podrà haver arribat tard ni sortir abans d'hora, cap dia del mes en que hagués d'haver desenvolupat la seva feina. No es computaran els retards documentalment justificats en transports públics.

Existirà un marge de tolerància de cinc minuts, sense que això comporti que havent arribat a la feina es pugui ajornar l'entrada. Es perdrà la totalitat de la prima mensual de compliment de horari quan s'ultrapassi, per una vegada i per qualsevol motiu, aquesta tolerància. Es perdrà, també, la totalitat de la prima mensual de compliment d'horari sempre que es perdi la prima d'assistència d'aquell mes.

7.- *En cas de vaga legal únicament es descomptarà la part de la prima proporcionalment al dia o dies en que s'exercici aquest dret."*

6.- En el Anexo del V Convenio Colectivo, se contienen las Tablas Salariales con efectos de 1-1-2023, y en cuanto al **Complemento de asistencia** y puntualidad, se fijan los importes siguientes:

-**Asistencia**: 61,57 euros

-Puntualidad: 61,57 euros.

(Documento nº 10 de la parte actora-Folio 232 vuelto de las actuaciones).

7.- En fecha 17-1-2023 por el Sindicat Independent de Treballadors i Ambulàncies de Catalunya, se presentó ante la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo autonómico de Cataluña del transporte sanitario, consulta sobre la interpretación del artículo 18 del Convenio Colectivo, en el sentido de definir que se han de abonar íntegramente el **complemento de asistencia** y puntualidad con independencia del coeficiente de parcialidad reducción de jornada que pueda ejercer cada persona trabajadora. (Documento nº 7 de la parte actora-Folios 183 a 187 de las actuaciones).

8.- En reunión de la Comisión Paritaria del citado Convenio de fecha 24-2-2023, no se alcanzó acuerdo entre las partes (Acta que consta como documento nº 7 de la parte actora-Folio 182 de las actuaciones).

9.- En fecha 20-5-2024 el Sindicat Independent de Treballadors i Ambulàncies de Catalunya, presentó nueva consulta ante la Comisión Paritaria, respecto a la interpretación del artículo 18 del Convenio Colectivo, en los mismos términos que la anterior consulta, añadiendo el extremo relativo al no pago del **complemento** en caso de incapacidad temporal por contingencias comunes de más de tres días de duración. (Documento nº 8 de la parte actora-Folios 190 a 198 de las actuaciones).

10.- En reunión de la Comisión Paritaria de 14-6-2024 se señala que esta cuestión ya había sido tratada el 17-1-2023 con el resultado de sin acuerdo respecto a una parte del texto del convenio que no ha sido modificado por la renovación del mismo. (Acta que consta como documento nº 8 de la parte actora-Folio 189 de las actuaciones).

11.- En fecha 19-4-2023 se celebró acta de conciliación ante el Servei de Mediació i Registres Laborals, en materia de conflicto colectivo; siendo la solicitud de que se interpretara el artículo 18 del Convenio Colectivo, en el sentido de definir que se ha de abonar íntegramente los conceptos de **asistencia** y puntualidad con independencia del coeficiente de parcialidad o reducción de jornada que pueda ejercer cada persona trabajadora; resultando intentado sin efecto. (Documento nº 4 de la parte actora-Folios 155 a 164 de las actuaciones).

12.- En fecha 8-6-2023 se celebró intento de conciliación ante el Tribunal Laboral de Catalunya, en relación a la interpretación del artículo 18 del Convenio Colectivo, en el sentido de definir que se ha de abonar íntegramente los conceptos de **asistencia** y puntualidad con independencia del coeficiente de parcialidad o reducción de jornada que pueda ejercer cada persona trabajadora; con el resultado de sin acuerdo. (Documento nº 5 de la parte atora-Folios 165 a 171 de las actuaciones).

13.- En fecha 8-6-2024 se celebró intento de conciliación ante el Tribunal Laboral de Catalunya, respecto a las cuestiones que son objeto de la presente demanda, con el resultado de sin acuerdo. En dicho acto, los Sindicatos UGT, CCOO, SINDI.CAT y **USOC** manifestaron su conformidad con el escrito presentado y su adhesión al objeto de la pretensión. (Documento nº 6-Folios a 181 de las actuaciones).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Respecto a la valoración de la prueba.*

El relato de hechos probados, resulta de acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, de la libre y conjunta valoración de la prueba y, en especial, por la documental aportada por las partes, que se identifica en cada uno de los hechos probados, y que no ha sido impugnada. Se hace referencia a la numeración de la documental aportada en el ramo de prueba del Sindicato demandante Sindicat Independent de Treballadors i Ambulàncies de Catalunya, por cuanto los documentos reseñados, coinciden con la documental presentada también por el otro Sindicato demandante en su ramo de prueba

SEGUNDO.- *El planteamiento de la demanda.*

Los Sindicatos demandantes interponen la presente demanda, indicando que la plantean "en materia de impugnación de convenio colectivo, o subsidiariamente, de conflicto colectivo". En el Suplico de la demanda, que fue aclarado en el acto de juicio, lo que solicitan es la declaración de ilicitud del artículo 18 del Convenio

Colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya, que regula el **Complemento de asistencia** y puntualidad, en los siguientes extremos:

-Respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad en la reducción salarial previsto con carácter general en el artículo 37.7 para los trabajadores que presten servicio en una jornada inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable, a causa de la reducción de jornada por guarda legal.

-Respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad en la reducción salarial previsto en el artículo 12 d) del Estatuto de los Trabajadores para los trabajadores que presten servicios en una jornada inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable a causa de la contratación a tiempo parcial.

-Respecto a la exclusión del derecho a percibir el **complemento de asistencia** y puntualidad a los trabajadores que han estado en situación de incapacidad temporal (baja por enfermedad) a partir del tercer día, inclusive.

En cuanto a los dos primeros supuestos, alegan que las empresas del sector, con causa en la redacción del precepto, vienen abonando el **complemento de asistencia** y puntualidad de forma proporcional a la jornada trabajadora, aplicando el principio de prorata temporis, tanto a las personas que tienen reducción de jornada por guarda legal, como a las personas que tienen un contrato a tiempo parcial. En síntesis, argumentan que no puede aplicarse el principio de proporcionalidad, en función de la jornada, por las siguientes razones:

-Aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo nº 795/2022, de 4 de octubre, (Rcud 574/2019), dictada en procedimiento de conflicto colectivo frente a una empresa del sector, en el que resuelve la interpretación de este mismo artículo, habiendo señalado que debe interpretarse en el sentido de que el **complemento de asistencia** y puntualidad ha de abonarse íntegramente en los casos de trabajadores en situación de permiso ex artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores.

-La literalidad del precepto. El mismo no establece que el abono del **complemento** debe hacerse en proporción a la jornada realizada por el trabajador; sino que, cuando establece el sistema de proporcionalidad lo hace para el periodo de vacaciones, por lo que lo vincula a los días de vigencia del contrato.

-La interpretación sistemática. En relación a los elementos retributivos, el Convenio solo determina la aplicación de la proporcionalidad a los conceptos de salario base y antigüedad.

-El espíritu y finalidad del precepto. El **complemento** tiene como finalidad incentivar la **asistencia** y el cumplimiento del horario, y esta finalidad se cumple por los trabajadores, con jornada reducida o jornada parcial, pues la falta de absentismo y la puntualidad de cumple, con independencia de las horas trabajadas.

-El **complemento** discutido está vincula a las circunstancias del trabajo realizado y no por unidad de tiempo.

-La aplicación del principio de proporcionalidad, vulnera el derecho fundamental a la no discriminación ex artículo 14 de la Constitución Española y 4 de la Directiva 97/81/CE sobre trabajo a tiempo parcial. No existe, en este caso, justificación objetiva para que el trabajador, en reducción de jornada por guarda legal, o con contra a jornada parcial, que haya alcanzado el cumplimiento de **asistencia** y horario en su jornada, percibe un importe inferior, al trabajador con jornada completa.

En cuando al tercer supuesto, objeto de la demanda, el referido a la exclusión del derecho a percibir el **complemento de asistencia** y puntualidad a los trabajadores que han estado en situación de incapacidad temporal, por contingencias comunes, a partir del tercer día, los demandantes que vulnera el derecho a no ser discriminado por motivos de estado de salud, previsto en la Ley 15/2022. En resumen, argumentan que, tras la citada Ley, se establece expresamente como causa de discriminación la condición de salud, hallándose la situación de incapacidad temporal vinculada a la situación de enfermedad y condición de salud, la exclusión del abono del **complemento de asistencia** y puntualidad por la sola razón de hallarse un trabajador en situación de incapacidad temporal constituye una vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de enfermedad o condición de salud, prohibida por los artículos 2.1 y 6 de la Ley 15/2022; con cita de las sentencias de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 18/2024, de 13 de febrero, y 80/2023, de 19 de junio.

TERCERO.- El planteamiento de las demandadas en la fase de contestación a la demanda.

La demandada Associació Catalana d'Empreses d'Ambulàncies, se opone a la demanda, con base en los siguientes argumentos:

-La Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo nº 795/2022, de 4 de octubre, invocada por la parte actora, se refiere a los permisos previstos en el artículo 37 de Estatuto de los Trabajadores; y que, en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal, las empresas del sector no están aplicando el principio de proporcionalidad, no aplican ningún tipo de reducción en el abono del **complemento de asistencia** y puntualidad.

-Respecto a los supuestos de trabajadores a jornada parcial, es adecuado la aplicación del principio de proporcionalidad, prorrata temporis, pues el salario se abona en proporción a la jornada realizada, según lo dispuesto en los artículos 26.1 y 12.4 del Estatuto de los Trabajadores; y ello no supone la vulneración del artículo 4 de la Directiva 97/81/CE. Y que el Convenio colectivo cuando ha querido que un **complemento** se perciba íntegro, con independencia de la jornada realizada, lo ha establecido expresamente, como en el artículo 35 para el Premio de Fidelidad/Vinculación.

-Respecto a la exclusión del pago del **complemento** de **asistencia** y puntualidad para los trabajadores que estén en situación de incapacidad temporal, por contingencias comunes, más de tres días. Alega, en resumen, que dicha exclusión no vulnera el derecho a la no discriminación; pues el **complemento** tiene la finalidad de incentivar la **asistencia** y la puntualidad, no tiene sentido abonarlas durante la situación de incapacidad temporal, y que, sí se abona el **complemento** durante los tres primeros días en los que el trabajador no percibe cantidad alguna, pero a partir del tercer día, no tiene sentido pagar el **complemento** discutido, pues se percibe ya la prestación de seguridad social.

-Considera que la Ley 15/2022 no ha modificado el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores; y en el mismo no está incluida la enfermedad o condición de salud, como elemento de discriminación; y en cuanto a declaración de nulidad por discriminación, únicamente se refiere a los preceptos reglamentarios, pactos individuales o decisiones unilaterales de las empresas.

Los demandados Sindicatos Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras se adhieren a la demanda.

El demandado Sindicato Unió Sindical Obrera de Catalunya manifestó que se dictara sentencia ajustada a derecho.

El Ministerio Fiscal informó en el sentido de que únicamente puede prosperar la demanda en la pretensión de declaración de ilegalidad del artículo 18 del Convenio Colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya, en su apartado 5, en el que se excluye el pago del **complemento de asistencia** y puntualidad en los supuestos de bajas por enfermedad común que se prolonguen más de tres días, por suponer discriminación por razón de enfermedad, y ser contrario a la Ley 15/2022, pero no respecto a los otros dos supuestos de ilegalidad o ilicitud planteados referidos a la aplicación de la proporcionalidad en el pago de dichos **complementos** en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal o jornada parcial, ya que el artículo 18 del Convenio no establece un pago proporcional a la jornada realizada, por lo que, en el caso de que las empresas aplicaran la proporcionalidad, estaríamos ante un práctica empresarial irregular, pero no ante la ilicitud del precepto.

CUARTO.- Para resolver las cuestiones planteadas, hemos de efectuar precisiones sobre algunos aspectos de orden público jurídico-procesal.

Los demandantes, señalan en la demanda, de forma un tanto confusa, que se plantea *"en materia de impugnación de convenio colectivo, o subsidiariamente, de conflicto colectivo"*. Y se señala en el apartado IV sobre la modalidad procesal que, atendida que la causa de pedir que se articula se basa en el carácter contrario a la legalidad de un precepto del Convenio Colectivo [artículo 18 del Convenio Colectivo de Trabajo de las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya], se considera que la modalidad procesal de la demanda es la de Impugnación de Convenio Colectivo; indicando con carácter subsidiario, para el caso de que se entienda que la pretensión es de carácter meramente interpretativo, se habría de seguir la modalidad procesal de Conflicto Colectivo.

Sin embargo, respecto a la acción planteada, tanto en el apartado de la demanda, donde se describe el objeto y pretensión de la misma, como en el Suplico, resulta, con claridad, que lo que se pretende es que se declare la ilicitud o ilegalidad del artículo 18 del citado Convenio Colectivo que regula el **complemento de asistencia** y puntualidad, en determinados aspectos. Dicha pretensión ha de ser planteada, a través del procedimiento de Impugnación de Convenio Colectivo, previsto en los artículos 163 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; pues el artículo 163.1 dispone: *"La impugnación de un convenio colectivo de los regulados en el Título III del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de los laudos arbitrales sustitutivos de éstos, por considerar que conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, podrá promoverse de oficio ante el juzgado o Sala competente, mediante comunicación remitida por la autoridad correspondiente."*

Por otra parte, el artículo 26.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece: *"(...) que no podrán acumularse a otras en un mismo juicio, salvo la de responsabilidad por daños derivados, ni siquiera por vía de reconvención,(...) las de impugnación de convenios colectivos..."*

En consecuencia, en este caso, el procedimiento adecuado a la pretensión ejercitada es el de Impugnación de Convenio Colectivo, al que no puede acumularse, ni de forma alternativa ni subsidiaria, pretensiones cuyo cauce procesal adecuado es el procedimiento de Convenio Colectivo, como las relativas a la aplicación o interpretación de convenio, o la impugnación de una práctica empresarial. [Sentencias Sala IV del Tribunal Supremo de 11-10-2007 (Rec. 94/2005), de 15-6-2008 (Rec. 35/2007); de 7-3-2017 (Rec. 89/2016); sentencia de Pleno 24-6-2019 (Rec. 10/2018); de 3-3-2020 (Rec. 115/2018)].

Por lo hasta aquí razonado, debe examinarse el fondo de las cuestiones planteadas, teniendo en cuenta que la pretensión planteada consiste en la declaración de ilegalidad del artículo 18 del Convenio Colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya, que regula el **Complemento de asistencia** y puntualidad, referido a tres aspectos.

QUINTO.- Examen sobre el fondo de la pretensión formulada.

En primer lugar, sostienen los demandantes la ilicitud o ilegalidad del precepto discutido, respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad o prorata temporis en el pago del Complemento de asistencia y puntualidad, en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal (artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores), y en los supuestos de trabajadores que prestan servicio a tiempo parcial (artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores).

Ha de desestimarse la pretensión formulada, en este extremo. Pues, tal y como alegó el Ministerio Fiscal, examinado el redactado del artículo 18 del Convenio Colectivo, de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya, que consta transcrito en el Hecho Probado 5º de esta sentencia, no existe ninguna mención ni indicación sobre que deba aplicarse el principio de proporcionalidad o prorata temporis, en función de la jornada efectuada por el trabajador, en el pago del **complemento de asistencia** y puntualidad. Las únicas referencias que se hace a un pago proporcional de dicho **complemento**, es en su apartado 2, durante los periodos de trabajo coincidentes con vacaciones, y en su apartado 7 sobre el descuento en caso de huelga legal, en proporción a los días en que se ha ejercido el derecho; y, en ambos casos, no se vincula a la duración de la jornada ni a las horas trabajadas sino a los días de prestación de servicio.

Por otra parte, tampoco en las Tablas salariales, cuando se fijan los importes del **Complemento de asistencia** y puntualidad, se establece proporcionalidad alguna en función de la jornada de trabajo realizada.

En consecuencia, no existe ningún apartado del precepto impugnado que incurra en la ilicitud o ilegalidad que se postula del mismo, en relación a la aplicación del principio de proporcionalidad. Cuestión diferente será la aplicación o interpretación que las empresas puedan realizar en este sentido, y que, como ya se ha expuesto en el Fundamento de Derecho anterior, no puede ser objeto del presente procedimiento de Impugnación de Convenio Colectivo, sino que, en su caso, habrá de plantearse a través del correspondiente procedimiento de Conflicto Colectivo, conforme establece el artículo 153.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEXTO.- En segundo lugar, se ha de examinar la ilicitud o ilegalidad del precepto, respecto a la exclusión del derecho a percibir el complemento de asistencia y puntualidad a los trabajadores que han estado en situación de incapacidad temporal, por contingencias comunes, a partir del tercer día.

En este caso, el artículo 18 del Convenio Colectivo, en su apartado 5, sí establece que en el caso de bajas por enfermedad común que se prolonguen durante más de tres días, no se percibirá el importe del **complemento de asistencia** que corresponda al mes natural de que se trate, si en ese periodo el trabajador ha estado de baja más de tres días.

Alegan los demandantes que dicha exclusión del pago, vulnera el derecho fundamental a no ser discriminado por motivos de enfermedad o condición salud, al amparo de lo previsto en el artículo 14 de la Constitución Española y la Ley 15/2022.

SÉPTIMO.- Para resolver esta cuestión, debe exponerse el marco normativo aplicable.

El **artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores** establece: "1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.

Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación."

En este caso, hemos de tener en cuenta, también, lo previsto en la **Ley 15/2022, de 12 de julio**, integral la igualdad de trato y la no discriminación, y que desarrolla el artículo 14 de la Constitución Española.

En su **artículo 2**, sobre el ámbito subjetivo de aplicación, establece:

"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.

(...)

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."

En su **artículo 3**, respecto al ámbito objetivo de aplicación, establece: *"1. 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.

(...)"

En el **artículo 4**, con carácter general, establece: *"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.

3. El derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

4. En las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género y se prestará especial atención a su impacto en las mujeres y las niñas como obstáculo al acceso a derechos como la educación, el empleo, la salud, el acceso a la justicia y el derecho a una vida libre de violencias, entre otros."

En su **artículo 6. 1 a)**, se define 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 **artículo 26** se establece: *"Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley."*

El **artículo 30**, respecto a las reglas de la carga de la prueba, dispone: *"1. De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."*

OCTAVO.- Bajo los criterios normativos expuestos, se ha de resolver la cuestión planteada. Es decir, si la exclusión del derecho a percibir el **complemento de asistencia** y puntualidad a los trabajadores que han estado

en situación de incapacidad temporal, por contingencias comunes, a partir del tercer día, prevista en el artículo 18, apartado 5 del Convenio Colectivo, implica una discriminación por razón de enfermedad o condición de salud.

Respecto a la discriminación por razón de enfermedad, debe señalarse que, con anterioridad a la Ley 15/2022, de 12 de julio, no estaba incluida expresamente como una de las condiciones susceptibles de discriminación "per se"; habiéndose sentado por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, recogiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, para apreciar la existencia de discriminación, en estos supuestos, la enfermedad debía poderse asimilar al concepto de discapacidad, como cuando se preveía una baja médica prolongada, o cuando se trataba de una enfermedad estigmatizante, o que produjera limitaciones a la persona trabajadora que interfirieran en el desempeño de su puesto de trabajo.

El Tribunal Constitucional (STC 118/2019), así como la jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo [STS 270/2022, de 29 de marzo (rcud 2142/2020) STS 888/2022, de 2 de noviembre (rcud 3208/2021), 6 de julio de 2023 (rcud 3501/2022)], respecto al, hoy derogado, despido objetivo por absentismo previsto en el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores, en el que se computaban, a efectos del citado despido, las ausencias justificadas por situación de incapacidad temporal, venían considerando que no existía discriminación.

Sin embargo, este panorama ha cambiado, con la Ley 15/2022 (de aplicación en el ámbito del empleo, por cuenta ajena y por cuenta propia, tanto en el acceso, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas, y las de despido, la promoción profesional y la formación para el empleo). La misma ha introducido la enfermedad o condición de salud como un factor de discriminación, con entidad propia y diferenciada de la discapacidad; produciéndose la nulidad de pleno derecho de cualquier disposición legal, reglamentaria, de convenio colectivo, pacto individual o colectivo, decisión o actuación empresarial, que implique una discriminación por razón de enfermedad o condición de salud, sin necesidad de que se asimile a una discapacidad. Resultando, en lo que aquí interesa, que dicha norma prohíbe un trato discriminatorio, por razón de enfermedad o condición de salud, respecto a las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas.

En este caso, y aplicando la normativa expuesta, ha de apreciarse que la previsión contenida en el artículo 18 del Convenio Colectivo, aquí discutido, en su apartado 5, en el que se establece la exclusión del abono del **complemento de asistencia**, y como consecuencia, del de puntualidad (apartado 6 último párrafo), en los supuestos de trabajadores con bajas por enfermedad común que se prolonguen durante más de tres días, implica un trato discriminatorio, por razón de enfermedad; y ello, en comparación a los trabajadores que, bien no han tenido situaciones de baja, o bien, las han tenido como derivadas de accidente de trabajo, enfermedad profesional o riesgo durante el embarazo, y que sí perciben el **complemento**. Constituyendo, este trato diferente, una discriminación directa por razón de enfermedad, que no obedece a criterios objetivos.

Y en este sentido, se ha pronunciado la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en las sentencias citadas por los demandantes, nº 4/2024 de 22-1-2024, nº 18/2024, de 13 de febrero, y la nº 80/2023, de 19 de junio; y en las que, aplicando la Ley 15/2022, aprecian la existencia de discriminación directa por enfermedad, en supuestos en los que se computan los periodos de incapacidad temporal para la determinación del porcentaje de absentismo que impide al trabajador acceder a los incentivos, o establecen su minoración. Señala la indicada sentencia 80/2023, de 19 de junio: *"Como quiera que la IT, art. 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."*

NOVENO.-En atención a lo expuesto, ha de estimarse parcialmente la demanda interpuesta, declarando la ilegalidad del artículo 18 del Convenio Colectivo de Trabajo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya, en su apartado 5 cuando señala: *"En el cas de baixes per malaltia comú que es perllonguin durant més de tres dies, en cap cas es percebrà l'import del complement que correspongui al mes natural del que es tracti si, en aquest període, s'ha estat de baixa durant més de tres dies."* Declarando la nulidad de este apartado, por implicar vulneración del derecho fundamental a la no discriminación, por razón de enfermedad.

DÉCIMO.-En virtud de lo dispuesto en el artículo 166.2 y 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, esta sentencia se comunicará a la autoridad laboral y se publicará en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

UNDÉCIMO.-Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación, según lo dispuesto en el artículo 206.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda sobre impugnación de convenio colectivo, interpuesta por el Sindicat Independent de Treballadors i Ambulàncies de Catalunya y la Agrupació Sindical d'Ambulàncies de Catalunya, frente a la Associació Catalana d'Empresaris d'Ambulàncies, y los Sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CC.OO), Unió Sindical Obrera de Catalunya (**USOC**) y Sindi.Cat, con intervención del Ministerio Fiscal, declarando la ilegalidad y nulidad del artículo 18 del Convenio Colectivo de Trabajo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Catalunya, en su apartado 5 cuando señala: **"En el cas de baixes per malaltia comú que es perllonguin durant més de tres dies, en cap cas es percebrà l'import del complement que correspongui al mes natural del que es tracti si, en aquest període, s'ha estat de baixa durant més de tres dies."** Sin costas.

Comuníquese esta sentencia a la autoridad laboral y publíquese en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

Modo de impugnación:recurso de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

El recurso se debe preparar en este Órgano Judicial dentro del plazo de **CINCO**días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 208 LRJS.

En el momento de la preparación, es necesario acreditar el haber efectuado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, la constitución de un depósito por importe de 600 euros; y, si la sentencia impugnada ha condenado al pago de una cantidad, también se debe acreditar haber consignado dicha cantidad en la referida Cuenta, en el momento del anuncio. Esta consignación en metálico puede sustituirse por el aseguramiento mediante aval bancario solidario y pagadero a primer requerimiento emitido por una entidad de crédito. Y todo ello, sin perjuicio de las tasas legalmente aplicables (artículos 229 y 230 LRJS).

Están exentos de consignar el depósito y la cantidad referida aquél que ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, así como las personas físicas y jurídicas y demás organismos indicados en el art. 229.4 LRJS.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de seujudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.