



Roj: **STS 5072/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:5072**

Id Cendoj: **28079140012011100439**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2011**

Nº de Recurso: **205/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación interpuesto por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA (FSP-UGT-A) contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 30 de septiembre de 2010, que resolvió la demanda de conflicto colectivo formulada por dicha recurrente frente a ANDALUCÍA EMPRENDE, FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA (FSP-UGT-A).

Se ha personado ante esta Sala en concepto de recurrido ANDALUCÍA EMPRENDE, FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA (FSP-UGT-A), representada por el letrado Sr. Piñero Vidal.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación procesal de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA (FSP-UGT-A), se interpuso demanda de conflicto colectivo frente a ANDALUCÍA EMPRENDE, FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA (FSP-UGT-A) ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: a) El pago por la Fundación Pública AEFPA al personal subrogado de las UTDLTS producida el día 1 de enero del año 2009, en las mismas condiciones que se les retribuye al resto del personal de dicha Fundación, del complemento variable por productividad y desempeño de ese mismo año, vinculado al cumplimiento de objetivos cuya consecución se mide en términos cuantitativos y cualitativos y tiene vigencia anual. Este pago consistiría en la diferencia entre lo percibido según los cálculos que se le ha aplicado a este personal transferido y lo que se les debería de haber pagado si se hubiera procedido a hacerlo como al resto del personal de la Fundación Pública AEFPA".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, se dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 2010, en la que constan los siguientes hechos probados: "1º) La Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores de Andalucía (FSP-UGT-A) interpuso demanda de conflicto colectivo, que afectaba al colectivo de trabajadores de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), que habían sido absorbidos por la Fundación Red Andalucía Emprende con efectos de 1 de enero de 2.009, y que tenía por objeto que el pago del complemento variable de productividad y desempeño" a los trabajadores de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), se efectúe en las mismas condiciones que al personal de la Fundación Red Andalucía Emprende.- 2º) El presente conflicto colectivo afecta a 740 trabajadores, entre personal técnico y administrativo de los Consorcios de las Unidades Territoriales de



Empleo. Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), que prestan servicios en toda la Comunidad Autónoma de Andalucía.- 3º) El personal de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) se rigen por el Convenio colectivo del personal laboral de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), publicado en el BOJA de 10 de enero de 2.008 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2.009 convenio que unido a los autos se da por reproducido.- 4º) El personal de la Fundación Red Andalucía Emprende se rige por el I convenio colectivo de la Fundación Red Andalucía Emprende publicado en el BOJA de 24 de marzo de 2.008, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2.009, convenio que unido a los autos se da por reproducido.- 5º) El 1 de octubre de 2.008 la representación de la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores de Andalucía (FSP-UGT-A) y la Gerencia de la Fundación Red Andalucía Emprende, tras la absorción los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) por la Fundación Red Andalucía Emprende, acordaron que en tanto no se negocie un marco regulador común se mantendrá la vigencia de los dos convenios colectivos vigentes, como consecuencia de la absorción por parte de la Fundación Red Andalucía Emprende, de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico.- 6º) En el año 2.009 se abonó a los trabajadores de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), un complemento de "productividad, en cuantía diferente al TM variable por productividad y desempeño" satisfecho a los trabajadores de la Fundación Red Andalucía Emprende, percibiendo los técnicos de la Fundación Red Andalucía Emprende una cantidad superior y los administrativos una cantidad inferior a los trabajadores de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT).- 7º) El artículo 12 C) del Convenio colectivo del personal laboral de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), al regular el incentivo por productividad dispone que "El objetivo de este incentivo es reconocer el esfuerzo y/buen hacer del personal de las UTEDLT, tanto de forma individual como de forma colectiva, por la consecución de los objetivos propuestos a principios de cada año, con participación, información y consulta a la Comisión Paritaria de este Convenio colectivo en los criterios de distribución de los incentivos.- Para el periodo de vigencia del presente convenio e incentivo ascenderá a un máximo del 12% de la masa salarial bruta del total de los componentes de la UTEDLT, a distribuir entre el personal de la misma..."- 8º) El artículo 48 del 1 Convenio colectivo de la Fundación Red Andalucía Emprende, al regular el "complemento variable por productividad y desempeño" dispone que este complemento "retribuye tanto la obtención de objetivos, individuales y/o colectivos, como el adecuado desempeño de las tareas propias del puesto de trabajo.", estableciendo el precepto que «la cuantía máxima del complemento variable de productividad y desempeño será el resultado de aplicar un determinado porcentaje sobre la suma de las retribuciones fijas de cada puesto de trabajo, esto es, del Salario Base y del Complemento de Puesto de Trabajo. Estos porcentajes son distintos en función de los requerimientos y/o del mayor o menor grado de responsabilidad exigidos en el desempeño, así como de la estructura y cuantía retributiva anteriormente vinculadas a cada puesto de trabajo. Así: El porcentaje será, como máximo, del 5% del personal administrativo de la dirección del CADE de Marbella, del personal administrativo de Marbella, del responsable de sede del CADE.- El porcentaje máximo será del 10%, en el supuesto del personal que ocupe los puestos de Secretaria de Dirección/Gerencia, de personal administrativo y administrativo de la dirección del CADE.- El porcentaje máximo aplicable será del 19% en los demás puestos de trabajo, esto es, personal perteneciente al grupo profesional I o de Técnicos Titulados y personal de Coordinación Técnica, de Diseño, y de Asesoría Jurídica.- No se prevé complemento variable de productividad y desempeño para las personas que ocupen actualmente los puestos de responsable de área y de conductor/a. Asimismo tampoco percibirán este complemento el personal que ocúpale puesto de Ordenanza..."- 9º) Los trabajadores de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), tienen el salario y los complementos salariales, la duración de la jornada, el horario y el régimen de permisos diferentes a los trabajadores de la Fundación Red Andalucía Emprende.- 10º) Instado el procedimiento previo a la vía judicial ante la Comisión de Conciliación y Mediación del SERCLA finalizó sin avenencia".

CUARTO.- El fallo de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA en proceso de conflicto colectivo contra la FUNCIÓN RED ANDALUCÍA EMPRENDE, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, absolviendo a la FUNCIÓN RED ANDALUCÍA EMPRENDE de todas las pretensiones deducidas en su contra en la instancia".

QUINTO.- Contra expresada resolución se interpuso recurso de casación a nombre de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA (FSP-UGT-A) y recibidos y admitidos los autos en esta Sala por el procurador D. Pablo José Trujillo Castellano, se formalizó el recurso, basado en artículo 205.e de la Ley de Procedimiento Laboral .



SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 21 de junio de 2011, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por la representación letrada de la **FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA (FSP-UGT-A)**, se formuló demanda en reclamación por **CONFLICTO COLECTIVO** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, contra "**ANDALUCÍA EMPRENDE, FUNDACIÓN PÚBLICA ANDALUZA**" (AEFPA), interesando se dicte sentencia por la que :

"Se declare : a) El pago por la Fundación Pública AEFPA al personal subrogado de las UTDLT'S producida el día 1 de enero de 2009, en las mismas condiciones que se les retribuye al resto del personal de dicha Fundación, del complemento variable por productividad y desempeño de ese mismo año, vinculado al cumplimiento de objetivos cuya consecución se mide en términos cuantitativos y cualitativos y tiene vigencia anual. Este pago consistiría en la diferencia entre lo percibido según los cálculos que se le ha aplicado a este personal transferido y lo que se les debería de haber pagado si se hubiera procedido a hacerlo como al resto del personal de la Fundación Pública AEFPA."

SEGUNDO.- 1.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en fecha 30 de septiembre de 2010 (procedimiento nº 6/2010), dictó sentencia, cuyo fallo es del siguiente tenor literal : "*Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA en proceso de conflicto colectivo contra la FUNDACIÓN RED ANDALUCÍA EMPRENDE, habiendo sido parte el MINISTERIO FISCAL, absolviendo a la FUNDACIÓN RED ANDALUCÍA EMPRENDE de todas las pretensiones deducidas en su contra en la instancia "*

2.- La resolución recurrida desestima la demanda argumentando, sustancialmente, que no ha existido trato desigual a nivel salarial, porque a los trabajadores de ambos colectivos se les aplican convenios colectivos diferentes con condiciones de trabajo, porque tras la absorción de las "UTEDLT'S" por la Fundación Andalucía Emprende, el Sindicato de la UGT Y la Gerencia de la Fundación acordaron que en tanto no se negocie un nuevo marco regulador seguirían en vigor los respectivos Convenios, y porque lo pretendido por el Sindicato demandante es la aplicación el técnica del denominado "espiguelo".

3.- Contra dicha sentencia, se interpone por la representación procesal de la **FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA (FSP-UGT-A)** el presente recurso de Casación, con cita del artículo 205.e de la Ley de Procedimiento Laboral .

TERCERO.- 1.- Tanto el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen, como la Fundación Pública Emprende en su escrito de impugnación del recurso -con cita de doctrina jurisprudencial por ésta última-, ponen de manifiesto y argumentan sobre la defectuosa formulación del recurso.

2.- En efecto, si bien se efectúa en el escrito de recurso una referencia al artículo 205.e. del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral", después de esta mera referencia genérica, el recurso se desarrolla en cinco apartados, sin que pueda deducirse -como señala el Ministerio Fiscal- si se trata de motivos de casación o de una particular división de un solo motivo.

3.- La sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2010 (recurso casación 43/2009), resume la doctrina de esta Sala contenida entre otras en sus sentencias de 7 de julio de 1992 (R. 2157/91), 12 de abril de 1995 (R. 1289/94), 24 de noviembre de 1999 (R. 4277/1998), 25 de abril de 2002 (R. 2500/2001), 11 de marzo de 2004 (R. 3679/2003), 19 de mayo de 2004 (R. 4493/2003), 8 de marzo de 2005 (R. 606/2004), 28 de junio de 2005 (R. 3116/04) y 12 de Marzo de 2007 (R. 4835/05), en el siguiente sentido : "*La Sala ha establecido que el recurso de casación, como extraordinario que es, debe estar fundado en alguno de los apartados del artículo 205 de la LPL. Esta exigencia, en el caso que se invoque el apartado e), no se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideren aplicables, sino que es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia. Así se deduce no sólo del artículo 205 de la LPL, sino de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, en su artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", y que en el artículo 481.1 impone que en el escrito de interposición "se expondrán con la necesaria extensión, sus fundamentos". El incumplimiento de esta exigencia constituye causa de inadmisión de acuerdo con el art. 483.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y lo declarado por la Sala en múltiples ocasiones"*



4.- En el presente caso, el incumplimiento de los requisitos formales expuestos es manifiesto. No sólo no se razona de forma expresa y clara de que manera se han infringido por la sentencia recurrida los preceptos legales aplicados, sino que ni siquiera se indica cuales puedan ser dichos preceptos. Así, en el primero de los "Motivos" o apartados se hace referencia a cual es, en opinión del recurrente, la esencia del conflicto. En el segundo, se cita genéricamente el principio de "a igual trabajo igual salario", la Declaración Universal de Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, así como dos sentencias de esta Sala, para concluir en que la única fórmula de acuerdo al "principio" señalado sería el de retribuir de forma idéntica a ambos colectivos : un administrativo de las subrogadas "UTDLT'S" como un administrativo de la "Fundación Pública Emprende", un técnico como un técnico, y así sucesivamente. En el tercero de los motivos o apartados alega que se viola el principio de igualdad, argumentando, con cita de sentencias del Tribunal Constitucional, que la desigualdad de trato exige una justificación objetiva superadora del test de proporcionalidad", y que la existencia de dos convenios colectivos no supera dicho test. En el cuarto, rechaza que su pretensión pueda suponer la aplicación de la técnica del "espiguelo". Y el quinto y último de los apartados de su escrito, constituye una reiteración, prácticamente literal, de lo aducido en el apartado segundo y que ya hemos expuesto.

5.- A tenor de todo ello, es claro, que el recurso debe ser desestimado dada su defectuosa formalización. Ahora bien, aún cuando entráramos a conocer de las alegaciones contenidas en el escrito de recurso, igualmente tendría que ser desestimado, y ello por lo siguiente :

A) Hay que partir de las no impugnadas declaraciones fácticas de la sentencia de instancia, y en lo que aquí interesa de estas dos afirmaciones : a) El personal de la Fundación Red Andalucía Emprende, y el personal de los Consorcios de las "UTEDLTS" absorbido por aquella se rigen por Convenios Colectivos vigentes y diferentes, con condiciones de trabajo distintas; y, b) en fecha 1 de octubre de 2008, tras la absorción del personal procedente de las "UTEDLTS" por la Fundación Red Andalucía Emprende, la Gerencia de dicha Fundación y la representación de la Federación de Servicios Públicos del Sindicato recurrente, acordaron que en tanto no se negocie un marco regulador común se mantendrá la vigencia de los dos convenios colectivos vigentes, lo que pone de manifiesto que fue el propio Sindicato recurrente el que aceptó la vigencia temporal de ambos convenios;

B) La sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2008 (recurso casación 120/2007), entre otras consideraciones, ya tuvo ocasión de recordar, que : *"Como señala la STC 34/1984 , la exclusión de un principio absoluto de igualdad en el marco de las relaciones laborales entre sujetos privados «no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad, que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador respetando los mínimos legales o convencionales». Por ello, concluye esta decisiva sentencia que «en la medida en que la diferencia salarial no posea un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad». Así lo ha venido declarando esta Sala no sólo en las sentencias citadas, sino en otras sentencias de 11 de abril de 2000 , 6 de julio de 2000 , 3 de octubre de 2000 , 29 de enero de 2001 , 19 de marzo de 2001 , 17 de junio de 2002 , 18 de julio de 2002 y 7 de octubre de 2002 ; doctrina que, aplicada al caso aquí enjuiciado evidencia que no existe vulneración alguna del principio de igualdad.*

C) Resulta también de aplicación la doctrina de esta Sala contenida en la Sentencia de 3 de noviembre de 2009 (recurso casación 134/2008), dictada en interpretación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , la cual, en caso análogo al aquí enjuiciado, con cita de la sentencia de 3 de junio de 2002 (recurso 4892/2000), razonó que : *" la única obligación que de tales normas se desprende para la empresa ..., es la de garantizar a los trabajadores de los que se hizo cargo la nueva sociedad, procedentes del Ente Público cedente, el disfrute de la integridad de las condiciones laborales derivadas del Convenio anterior, en tanto éste no sea sustituido por otro que, de conformidad con los arts. 82 y siguientes del ET, pudiera resultar aplicable ", que " de ninguno de los preceptos mencionados cabe extraer la conclusión de que en caso de traspaso o sucesión de empresas, los derechos que han de mantenerse a los trabajadores afectados por ella deben extenderse también a los trabajadores contratados con posterioridad a dicha situación " y que " la eventual vulneración del principio de igualdad entre los trabajadores ..., una vez excluido el plano colectivo por obedecer la aplicación de soluciones distintas a situaciones no iguales, habría de plantearse, en su caso, en el plano individual para analizar comparativamente las desigualdades injustificadas que se dicen producidas "; y,*

D) Aún cuando el Sindicato recurrente lo niegue, es evidente, que la pretensión de su demanda -consistente como ya se ha dicho, en que se declare el derecho de los trabajadores procedentes de los Consorcios de las



UTEDLTS a percibir el "complemento variable por productividad y desempeño" en la cuantía abonada a los trabajadores de la Fundación Red Andalucía Emprende, por haber percibido en el año 2009 una cantidad inferior en concepto de productividad-, supondría la aplicación de la técnica denominada "espiguelo normativo", en cuanto el recurrente no pretende la sustitución íntegra del contenido del Convenio Colectivo vigente aplicable a los trabajadores de los Consorcios por el contenido del Convenio que se viene aplicando a los trabajadores de la plantilla de la Fundación, sino que exclusivamente pide la aplicación del "complemento variable por productividad y desempeño" satisfecho a los trabajadores de la Fundación, en vez del "complemento de productividad" que los primeros han percibido en virtud de "su Convenio", lo que implicaría la alteración del equilibrio interno del mismo, pues como con carácter general razona la sentencia de esta Sala de 8 de junio de 2009 (recurso casación 67/2008), *"la aplicación del criterio de la norma más favorable ha de hacerse respetando la unidad de regulación de la materia (entre otras muchas, SSTS/IV 4-marzo-1996 -recurso 534/1995 , 8-julio-1996 -recurso 4000/1995 , 15-junio-1998 -recurso 4695/1997 , 28-enero-1997 -recurso 1025/1996 , 19-enero-1998 -recurso 152/1997 , 27-abril-2001 -recurso 3538/2000 , 17-junio-2003 -recurso 4565/2002 , 26-abril-2004 -recurso 4776/2003 , 25-noviembre-2004 -recurso 21/2004 , 24-enero-2005 -recurso 62/2004 , 14-julio-2006 -recurso 196/2005 , 7-diciembre-2006 -recurso 122/2005 , 14-febrero-2007 -recurso 196/2005 , 14-febrero-2007 -recurso 4477/2005 , 13-junio-2007 -recurso 129/2006 , 16-enero-2008 -recurso 54/2007)."*

CUARTO.- 1.- Los razonamientos precedentes conllevan, de acuerdo con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, sin que proceda pronunciamiento sobre costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Pablo José Trujillo Castellano, en nombre y representación de la **FEDERACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE ANDALUCÍA (FSP-UGT-A)** , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 30 de septiembre de 2010 (procedimiento 6/2010), en virtud de demanda formulada por dicha Federación frente a la **"ANDALUCÍA EMPRENDE, FUNDACIÓN PUBLICA ANDALUZA" (AEFPA)**, sobre Conflicto Colectivo. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.