



Roj: **STS 1518/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1518**

Id Cendoj: **28079140012014100170**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2014**

Nº de Recurso: **228/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 7621/2013,**  
**STS 1518/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado D. Antonio Torrecillas Cabrera, en nombre y representación del COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLOGICO (UTEDLT) de la provincia de Granada, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, de fecha 22 de julio de 2013, Núm. Procedimiento 9/2013, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de D. Juan Pablo, D<sup>a</sup>: María Inmaculada, D<sup>a</sup>. Bibiana, D. Aureliano, D. Cipriano, D. Eugenio, D Gregorio D<sup>a</sup>. Inmaculada, D. Marino Y COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLOGICO DE LA PROVINCIA DE GRANADA contra SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO y LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLOGICO DE LA PROVINCIA DE GRANADA, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurridos EL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO y EL CONSORCIO DE UNION TERRITORIAL DE EMPLEO DESARROLLO LOCAL Y TECNOLOGICO DE LA PROVINCIA DE GRANADA.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación de D. Juan Pablo, D<sup>a</sup>: María Inmaculada, D<sup>a</sup>. Bibiana, D. Aureliano, D. Cipriano, D. Eugenio, D Gregorio D<sup>a</sup>. Inmaculada, D. Marino Y COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLOGICO DE LA PROVINCIA DE GRANADA se presentó demanda de CONFLICTO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se declare que las demandadas no han abonado a ninguno de los trabajadores que prestan servicios para los distintos Consorcios de la provincia de Granada el complemento previsto en el art. 12 c) del convenio colectivo denominado "Productividad e incentivos" que deberían de haber percibido en los años 2011 y 2012, incumpliendo así lo dispuesto en dicho precepto, y en segundo lugar se les condene a abonarles a todos y cada uno de los trabajadores que prestan servicios para los mismos, los incentivos que deberían de haber abonado los años 2011 y 2012 en la misma cuantía que los abonados en el año 2010, con los incrementos que para los empleados públicos haya experimentado sus salarios en los indicados años..



**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 22 de julio de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos las excepciones planteadas por la demandada y entrando a conocer el fondo del asunto debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por la D. Juan Pablo , D<sup>a</sup>: María Inmaculada , D<sup>a</sup>. Bibiana , D. Aureliano , D. Cipriano , D. Eugenio , D Gregorio D<sup>a</sup>. Inmaculada , D. Marino y COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLOGICO DE LA PROVINCIA DE GRANADA, absolviendo a la SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO y LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLOGICO DE LA PROVINCIA DE GRANADA de todas las pretensiones deducidas en su contra en la instancia".

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **PRIMERO** .- Se interpone demanda de Conflicto Colectivo por los miembros del Comité de Empresa de los consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) de la provincia de Granada frente al Servicio Andaluz de Salud dependiente de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía y los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT) de la provincia de Granada: Alhama de Granada, Río Verde (Almuñecar, Atarfe, Armilla, Alfacar, Baza, Cadiar, Guadix, Huescar, Iznalloz, La Zubia, Loja , Motril, Órgiva, Padul, El Marquesado y Santa Fé. El Comité de Empresa de la red UTEDLT de la provincia de Granada es el único órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores UTEDLT en Granada y su Provincia (Art.1 del Reglamento de funcionamiento del comité de Empresa de UTELDT de Granada). **SEGUNDO** .- Los actores, trabajadores de los Consorcios demandados fueron elegidos como miembros del Comité de Empresa de los Consorcios UTEDLT de la provincia de Granada en las elecciones sindicales celebradas el 3 de febrero del 2010. La Provincia de Granada está constituida por 17 Consorcios, afectando el presente conflicto colectivo a un total de 144 trabajadores integrantes de cada uno de dichos Consorcios. **TERCERO** .- 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. Los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico (UTEDLT), constituyen entidades de derecho público que gozan de personalidad jurídica propia, promovidas y participadas por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, a través del Servicio Andaluz de Empleo (SAE) y por Entidades Locales. Dichos Consorcios, fueron creados como medio de cooperación entre el SAE y las Corporaciones Locales, para fomentar la creación de empleo en el ámbito local, conseguir un mayor desarrollo equilibrado y sostenible del territorio, así como lograr un acercamiento de los servicios y de las políticas activas de empleo a la ciudadanía. Para el desarrollo de dichas funciones los Consorcios UTEDLT han venido contando con una plantilla de personal, cuyos gastos se han venido financiando con cargo a subvenciones regladas concedidas anualmente por el Servicio Andaluz de Empleo con cargo a la Orden de 21 de enero del 2004. En el 2009 y 2010 se estableció una fórmula de cálculo lineal de dichos incentivos, en el 2011 el Servicio Andaluz de Empleo dictó resolución desestimatoria de dicha solicitud presentada para financiación del incentivo correspondiente por falta de disponibilidad presupuestaria provocada por la drástica disminución de fondos desde el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en el 2012 el personal de todos los Consorcios UTDLT fueron despedidos con efectos de 30 de septiembre del 2012 determinándose en los mismos por "causa objetiva por falta de disponibilidad presupuestaria para seguir financiando mediante subvenciones los gastos salariales del personal de los Consorcios. **CUARTO** .- Se solicita en el presente conflicto colectivo que "se declare que las demandas no han abonado a ninguno de los trabajadores que prestan servicios para los distintos Consorcios de la provincia de Granada el complemento previsto en el art. 12.C del convenio Colectivo denominado "de Productividad e incentivos" que deberían de haber percibido en los años 2011 -2012, incumpliendo con lo dispuesto en dicho precepto y en segundo lugar que se les condene a abonarles a todos y cada uno de los trabajadores que prestan servicios para los mismos, los incentivos que deberían haber abonado los años 2011 y 2012 en la misma cuantía que las abonadas en el año 2010 con los incrementos que para los empleados públicos hayan experimentado sus salarios en los indicados años. **QUINTO** .- 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 el 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...". La Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía ha venido



estableciendo anualmente los Contratos Programa que dan lugar al reconocimiento y percepción de dichos incentivos de productividad. **SEXTO** .- Instado el procedimiento previo a la vía judicial ante la Comisión de Conciliación y Mediación del SERCLA finalizó sin avenencia".

**QUINTO**.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLOGICO (UTEDLT) de la provincia de Granada, siendo admitido a trámite por esta Sala.

**SEXTO**.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de febrero de 2014, convocándose a todos los Magistrados de la Sala, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El 3 de junio de 2013 se presentó demanda de conflicto colectivo por el Comité de Empresa de los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico UTEDLT de la provincia de Granada, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada contra el Servicio Andaluz de Empleo y los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico, UTEDLT, de la provincia de Granada: Alhama de Granada, Río Verde (Almuñécar), Atarfe, Armilla, Alfacar, Baza, Cádiar, Guadix, Huéscar, Iznalloz, La Zubía, Loja, Motril, Orgiva, Padul, El Marquesado y Santa Fe, interesando se dicte sentencia por la que se declare: "que las demandadas no han abonado a ninguno de los trabajadores que prestan servicios para los distintos Consorcios de la provincia de Granada el complemento previsto en el art. 12 c) del convenio colectivo denominado "Productividad e incentivos" que deberían de haber percibido en los años 2011 y 2012, incumpliendo así lo dispuesto en dicho precepto, y en segundo lugar se les condene a abonarles a todos y cada uno de los trabajadores que prestan servicios para los mismos, los incentivos que deberían de haber abonado los años 2011 y 2012 en la misma cuantía que los abonados en el año 2010, con los incrementos que para los empleados públicos haya experimentado sus salarios en los indicados años."

**SEGUNDO** .- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 22 de julio de 2013 , en el procedimiento número 9/2013, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que debemos desestimar y desestimamos las excepciones planteadas por la demandada y entrando a conocer el fondo del asunto debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por la D. Juan Pablo , D<sup>a</sup>: María Inmaculada , D<sup>a</sup>. Bibiana , D. Aureliano , D. Cipriano , D. Eugenio , D Gregorio D<sup>a</sup>. Inmaculada , D. Marino y COMITE DE EMPRESA DE LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLOGICO DE LA PROVINCIA DE GRANADA, absolviendo a la SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO y LOS CONSORCIOS DE UNIDADES TERRITORIALES DE EMPLEO DE DESARROLLO LOCAL Y TECNOLOGICO DE LA PROVINCIA DE GRANADA de todas las pretensiones deducidas en su contra en la instancia".

**TERCERO** .- Por la representación letrada del Comité de Empresa de los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico UTEDLT de la provincia de Granada se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en cuatro motivos. Con amparo en el artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente error en la apreciación de la prueba, interesando la revisión del hecho probado quinto y la adición de un nuevo hecho probado, el quinto bis, Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el segundo motivo del recurso, infracción de lo previsto en el artículo 12 c) del Convenio Colectivo aplicable en relación con lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución y los artículos 82.1 , 2 y 3 del ET y el 1256 del Código Civil . Con el mismo amparo procesal, en el tercer motivo del recurso denuncia infracción de lo previsto en el artículo 3.1 b ) y 3 del ET , en relación con el artículo 26.1 de dicho cuerpo legal . En el último motivo del recurso, con el mismo amparo procesal, alega infracción de lo previsto en el artículo 41.1 d) del ET y de la Jurisprudencia que los interpreta.

El recurso ha sido impugnado por el Letrado de la Junta de Andalucía, en representación del Servicio Andaluz de Empleo y por la representación de los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico, UTEDLT, de la provincia de Granada; proponiendo el Ministerio Fiscal la desestimación del recurso, si bien entiende que procede la revisión de hechos probados propuesta en el primer motivo del recurso, limitada únicamente respecto a la revisión del hecho probado quinto.

**CUARTO** .- En el primer motivo del recurso, apartado A), al amparo del artículo 207 d) de la LRJS , denuncia la parte recurrente error en la apreciación de la prueba, interesando la revisión del hecho probado quinto, invocando los documentos obrantes a los folios 98 y 99; 212 y 213 y 222 y 223, interesando que el mismo presente la siguiente redacción: "La Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía ha venido estableciendo anualmente los Contratos Programa que dan lugar al reconocimiento y percepción de dichos incentivos de



productividad desde el año 2003 hasta el 2008, dichos Contratos Programas han permitido el seguimiento de la actividad de los Consorcios. así como la valoración de dicha actividad a través de un incentivo a sus trabajadores; posteriormente, en los ejercicios 2009 y 2010, y a pesar de no haber suscrito Contratos Programas, se estableció una fórmula para el cálculo y el reparto de dicho incentivo, abonándose en consecuencia el incentivo correspondiente a la actividad desarrollada en los años 2009 y 2010 a cada uno de los Consorcios UTEDLT mediante subvenciones concedidas por el Servicio Andaluz de Empleo en los años 2010 y 2011, respectivamente, para su posterior reparto entre los trabajadores de los Consorcios".

La constante jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 6-7-04 (rec. 169/03), 18-4-05 (rec. 3/2004), 12-12-07 (rec. 25/2007) y 5-11-08, (rec. 74/2007), entre otras muchas) respecto del error en la apreciación de la prueba es inequívoca. Para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico.
- b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas.
- c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

A la vista de la naturaleza y contenido de los documentos invocados, -certificación del director gerente del SAE- y de que se cumplen los requisitos anteriormente consignados, procede acceder a la revisión interesada.

**QUINTO** .- En el primer motivo del recurso, apartado B), al amparo del artículo 207 d) de la LRJS, denuncia la parte recurrente error en la apreciación de la prueba, interesando la adición de un hecho probado nuevo, el quinto bis, invocando los documentos obrantes a los folios 98 y 99; 212 y 213 y 222 y 223, interesando que el mismo presente la siguiente redacción: "QUINTO BIS:" Que desde el año 2009 y hasta el año 2012 la actividad de los consorcios UTEDLT no se han venido recogiendo en Contratos Programas suscritos entre la Consejería de empleo y cada uno de los Consorcios UTEDL como consecuencia de los traspasos de competencias entre la entonces Consejería de Empleo y la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, derivados, en primer lugar, del Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías (BOJA nº 79 de 21 de abril de 2008) y el Decreto 117/2008, de 19 de abril, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa (BOJA, nº 87, de 2 de mayo de 2008) que en su artículo 2.4 estableció que la red UTEDLT quedaba adscrita a la Consejería Innovación, Ciencia y Empresa". Y, en segundo lugar, se produjo nuevo traspaso de competencias entre ambas Consejerías mediante el Decreto del Presidente 3/2009 de 23 de abril sobre reestructuración de consejerías, /BOJA nº 78, de 24 de abril de 2009) que en su artículo 5 adscribió nuevamente a la Consejería de Empleo la Red de Unidades Territoriales de Empleo, Desarrollo Local y Tecnológico, cuya coordinación correspondía a la Dirección General de Empleabilidad y Formación Profesional del Servicio Andaluz de Empleo conforme al Decreto 70/2009, de 19 de mayo, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y el Servicio Andaluz de Empleo (BOJA nº 85, de 20 de mayo de 2009)".

Teniendo en cuenta los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la revisión de hechos, transcritos en el anterior fundamento de derecho, no procede la adición solicitada ya que el documento invocado no acredita el dato que se pretende adicionar, pues el apartado sexto del certificado del Director Gerente del SAE, no está constatando un hecho -contenido que ha de tener toda certificación- sino una conclusión obtenida por el que certifica.

**SEXTO** .- Con amparo procesal en el artículo 207 e) de la LRJS denuncia, en el segundo motivo del recurso, infracción de lo previsto en el artículo 12 c) del Convenio Colectivo aplicable en relación con lo dispuesto en el artículo 37 de la Constitución y los artículos 82.1, 2 y 3 del ET y el 1256 del Código Civil.

Alega el recurrente que no se ha abonado el plus previsto en el referido precepto del Convenio Colectivo aplicable a los ALPES, sin que exista causa que justifique su impago con lo que, no solamente se está violando dicho precepto, sino también la fuerza normativa de los convenios colectivos que se reconoce en el artículo 37 de la Constitución y el artículo 82 del ET.

Para una mejor comprensión de la cuestión debatida, procede reproducir el contenido del artículo 12 c) del I Convenio Colectivo para el personal laboral de los Consorcios de las Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico, UTEDLT que, al regular el incentivo por productividad, literalmente establece: "El objetivo de este incentivo es reconocer el esfuerzo y el 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 el 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. El cálculo de la masa salarial bruta total y de los incentivos en el caso de existir trabajadores o trabajadoras que no completen el total de un año de trabajo será el proporcional al tiempo trabajado. En el supuesto de suspensión del contrato de trabajo por el nacimiento de hijos o hijas no se hará esta proporción, entendiéndose como alta a efectos del cálculo y del abono del incentivo. La forma de pago del incentivo será la siguiente, en el mes de junio de cada año se abonará en concepto de anticipo un 6% del salario Bruto Anual medio de los Técnicos (superiores y medios) y el 6% del salario Bruto anual por el personal administrativo. En el mes de diciembre se liquidará el resto del incentivo, conforme a los resultados obtenidos en la ejecución del Contrato Programa. El cuadrante de productividad de cada una de las personas afectadas por el presente Convenio debe ser publicado en el tablón interno de la Unidad en cuestión, debiendo tener conocimiento del mismo todo el personal. El periodo de devengo del incentivo corresponderá al año natural de referencia para su consecución. Se creará una subcomisión del Contrato Programa, en el plazo máximo de 30 días, contados a partir de la constitución de la Comisión Paritaria...."

La regulación del incentivo antedicho se orienta a retribuir el esfuerzo y buen hacer de los trabajadores de la UTEDLT, por la consecución de los objetivos propuestos a principios de cada año, tanto de forma individual como de forma colectiva, consistiendo tales objetivos en la ejecución del Contrato Programa, suscrito entre la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo -con anterioridad Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico- y cada uno de los Consorcios UTEDLT, consecución de objetivos que no puede comprobarse hasta que ha finalizado el año, momento en el cual se verifica el grado de cumplimiento del Contrato- Programa. La regulación prevé la entrega, en el mes de junio de cada año, de un "anticipo" de un 6% del salario bruto anual medio de los técnicos (superiores y medios) y el 6% del salario bruto anual del personal administrativo, procediéndose a la liquidación del resto del incentivo, conforme a los resultados obtenidos en el mes de diciembre.

A este respecto hay que señalar que la sentencia de esta Sala de 6 de noviembre de 2012, recurso 3940/2011 ha establecido lo siguiente : *"La controversia jurídica planteada ha sido ya resuelta por esta Sala en su STS de conflicto colectivo de 5/10/2010 (RC 243/2009) y en la de 10/11/2010 (RC 222/2009), cuya doctrina es reiterada por la STS de 7/12/2011 (RCUD 219/2011) y a la que debemos atenernos por respeto al principio de seguridad jurídica mientras no existan razones para alterarla. Dice así la última sentencia citada en su FD Segundo: "La cuestión debatida ha sido resuelta por la Sala en sus sentencias de 5 de octubre de 2010 (recurso 243/2009) y 10 de noviembre de 2010 (recurso 222/2009), que, aunque se pronuncian sobre regulaciones convencionales distintas, resuelven en realidad el mismo problema que aquí se suscita. En términos de la primera de las sentencias citadas, el carácter colectivo del cumplimiento de los objetivos determina que si todos lo trabajadores participan en la consecución de los objetivos es obvio que "también habrán de participar en el reparto... quienes, aun con sus contratos suspendidos por imperativo del art. 45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, así mismo fueron tomados en consideración para la determinación del grado o nivel de productividad que luego ha dado lugar a la suma a repartir". Este razonamiento se reitera por la sentencia de 10 de noviembre de 2010 cuando establece que estamos ante "un complemento salarial por resultados, cuyo devengo es propiamente colectivo, alcanzándose, mediante los esfuerzos mancomunados de todos los trabajadores de la empresa, "colectivamente los objetivos propuestos, de manera que, si se alcanzan los objetivos, deberán repartirse mancomunadamente entre todos los trabajadores, ...sin que sea exigible ningún tipo de distinción en función de tiempo de trabajo o de resultados concretos".*

Una primera aproximación al tema podría conducirnos a concluir, como ha hecho la sentencia de instancia, que no procede el abono del incentivo por productividad, por no existir el correspondiente Contrato Programa para los años 2011 y 2012. Ocurre, sin embargo, que en el supuesto debatido, ni es clara la regulación convencional del incentivo, ni la aplicación de la misma por la empresa ha supuesto la exigencia del cumplimiento de objetivos fijados por los citados Contratos Programas. En efecto, el artículo 12 c) del Convenio Colectivo, aunque en su primera parte vincula el devengo del incentivo al cumplimiento de los objetivos propuestos al principio de cada año, en la regulación del abono del plus parece olvidarse de esta exigencia ya que en el mes de junio se ha de abonar una cantidad que denomina "anticipo", que es el 6% del salario bruto anual del personal que menciona, disponiendo que el resto del incentivo se liquidará en diciembre, conforme a los resultados obtenidos. Tres cuestiones son dignas de mención, una, que se abona el 6%, es decir la mitad del incentivo, a mediados del año, sin consideración alguna a si se han cumplido o no parte de los objetivos, o que porcentaje hay de cumplimiento a esas alturas del año. La segunda, que está previsto que en diciembre se liquide el resto del incentivo -es del 12%- conforme a los resultados obtenidos, pero sin contener previsión alguna acerca de la posibilidad de que no se haya alcanzado el objetivo, o sólo se haya logrado una parte ínfima del mismo, en cuyo caso los trabajadores tendrían que devolver la totalidad o parte de las cantidades percibidas como



anticipo. En tercer lugar, la utilización del vocablo anticipo evoca algo que se debe y de lo que se "anticipa" una parte, no una deuda incierta y condicionada al cumplimiento de unos objetivos.

Estas consideraciones serían suficientes para entender que es dudoso que el incentivo controvertido dependa de la consecución del objetivo establecido a través del Contrato Programa, pero la duda queda despejada si atendemos a la actuación de la empleadora durante los años 2009 y 2010. En efecto, en dichos años, tal y como ha quedado consignado con la revisión del hecho probado quinto propuesta por el recurrente y estimada en este recurso, no ha existido Contrato Programa y, sin embargo, la empleadora ha procedido a abonar el incentivo litigioso mediante una fórmula de cálculo lineal (fundamento de derecho tercero de la sentencia impugnada con valor de hecho probado). A la vista de los datos anteriormente consignados, forzoso resulta concluir que el incentivo se ha abonado sin atender a la consecución de objetivos durante los años 2009 y 2010, dado que en dichos años no se estableció Contrato Programa.

**SÉPTIMO** .- En el tercer motivo del recurso, al amparo del artículo 207 d) de la LRJS, denuncia infracción de lo previsto en el artículo 3.1 b) y 3 del ET, en relación con el artículo 26.1 de dicho cuerpo legal.

Aduce el recurrente, en primer lugar, que si no se establece el Contrato Programa, que condiciona la percepción del plus, se incumplen las obligaciones asumidas en el Convenio Colectivo y, en segundo lugar, que no se respeta la condición más beneficiosa adquirida.

Respecto a la primera cuestión la sentencia de esta Sala de 14 de noviembre de 2007, recurso 616/2007 ha establecido: *"En tales condiciones el hecho de que el contrato establezca que los trabajadores podrán acceder a un incentivo condicionándolo a un pacto previo con la empresa, cuando, además, la contratación se había hecho bajo la promesa de un "bonus" de hasta 24.000 euros no condicionado a ningún pacto entre partes y utilizando una terminología - el "bonus" - que en el argot empresarial es conocido por su fijación unilateral por el empresario, y cuando los objetivos de los que dependía la percepción del complemento no se conoce si eran los que había de alcanzar cada trabajador o los objetivos fijados para la empresa en su conjunto, permite interpretar la realidad de un contrato con un pacto de incentivos sujeto a la exclusiva voluntad de uno de los contratantes contrariando lo prohibido por el art. 1256 del Código Civil, y por lo tanto, de un pacto de incentivos realmente no condicionado, y por lo tanto exigible en la cuantía prometida. En cualquier caso, como señala el recurrente, se trata de un pacto que, ante su falta de claridad y su falta de desarrollo posterior por no haberlo ni siquiera intentado la empresa, no pueden sino interpretarse en el sentido más adecuado para que los mismos puedan causar efecto - art. 1284 CC - y en contra de quien incluyó esas cláusulas en el contrato, que obviamente fue la empresa - art. 1288 CC -*

3.- *En este mismo sentido cabe recordar que esta Sala en sentencia de 19/11/2001 (rec.- 3083/2000), contemplando un supuesto semejante en el que se había acordado una retribución por objetivos a fijar por la empresa y en el que tampoco se había concretado cuáles ni de qué naturaleza eran los objetivos a tener en cuenta llegó a la misma conclusión al señalar que al no haberse fijado los "objetivos de cuyo cumplimiento se hiciera depender el devengo", a la vista de que ante la "ambigüedad de los términos de la cláusula contractual, se ignora si la referencia a objetivos se hace a los del actor o a los de la empresa en su conjunto", y de que "así las cosas el complemento tiene más características del denominado en el argot empresarial "bonus", entendiéndose por tal aquel complemento cuya concreción final queda en manos del empresario".*

Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, procede estimar asimismo este motivo del recurso, ya que no se ha procedido a fijar por la empleadora el objetivo a alcanzar durante los años 2010 y 2011, de cuyo cumplimiento el convenio hacía depender el incentivo reclamado, no pudiéndose dejar el cumplimiento de los contratos al arbitrio de uno de los contratantes, lo que sucedería en el supuesto de que se entendiera que no se ha devengado el incentivo durante los años 2011 y 2012, pues ha sido precisamente la pasividad de la empleadora, al no fijar los objetivos a conseguir esos años, la que ha impedido que se devengue el incentivo.

No empee tal conclusión la genérica afirmación contenida en la sentencia de instancia referente al hecho de que las aportaciones del SAE durante ese periodo fueran inferiores a las necesarias para cubrir la totalidad de las retribuciones de los trabajadores o que no se hubieran suscrito los correspondientes Contratos Programa entre el SAE y los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico, UTEDLT, de la provincia de Granada, pues tal hecho es por completo ajeno a la voluntad de los trabajadores. Si la empleadora entendía que concurrían causas -en este caso económicas- que le impedían hacer frente a sus obligaciones convencionales, debió acudir a los correspondientes mecanismos para intentar modificar dichas disposiciones.

**OCTAVO** .- A la vista de las anteriores consideraciones, procede la estimación en parte del recurso formulado, con el alcance que en el siguiente fundamento de derecho se consignará, lo que hace innecesario examinar los restantes motivos formulados.



**NOVENO** .-Procede examinar si la estimación del recurso acarrea la condena del SAE, como pretenden los recurrentes. A este respecto hay que señalar que la sentencia de instancia, si bien rechaza la excepción opuesta por el SAE de falta de legitimación pasiva lo hace, tras consignar que los UTEDLT gozan de personalidad jurídica propia y han venido contando con una plantilla de personal cuyos gastos se han venido financiando con cargo a subvenciones regladas concedidas anualmente por el SAE, por consecuencia de lo cual deberá ser traído al acto de juicio, puesto que en caso contrario se produciría indefensión. No aparece dato alguno en la sentencia impugnada, ni en el recurso se contiene motivo alguno al respecto, que declare que el SAE es empleador de los trabajadores de la UTEDLT o que, por alguna otra causa, tiene responsabilidad directa en el abono del complemento reclamado, constando únicamente que dichos organismos están promovidos y participados por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, a través del Servicio Andaluz de Empleo, y por Entidades Locales, contando con una plantilla de personal cuyos gastos se han venido financiando con cargo a subvenciones regladas concedidas anualmente por el SAE.

**DÉCIMO** .- Por todo lo razonado, procede estimar en parte el recurso formulado, casando y anulando la sentencia impugnada y estimando en parte la demanda interpuesta.

No procede la condena en costas en virtud de lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS .

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

### FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por la representación letrada del Comité de Empresa de los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico UTEDLT de la provincia de Granada, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 22 de julio de 2013 , en el procedimiento número 9/2013, seguido a instancia de Comité de Empresa de los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico UTEDLT de la provincia de Granada, sobre conflicto colectivo. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y estimamos en parte la demanda formulada por el Comité de Empresa de los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico UTEDLT de la provincia de Granada contra el Servicio Andaluz de Empleo y los Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico, UTEDLT, de la provincia de Granada: Alhama de Granada, Río Verde (Almuñécar), Atarfe, Armilla, Alfacar, Baza, Cádiar, Guadix, Huéscar, Iznalloz, La Zubía, Loja, Motril, Orgiva, Padul, El Marquesado y Santa Fe, estimamos en parte la demanda formulada declarando que la empleadora no ha abonado a ninguno de los trabajadores que prestan servicios para los distintos Consorcios de la provincia de Granada el complemento previsto en el artículo 12 c) del Convenio Colectivo denominado "productividad e incentivos", condenando a la demandada Consorcios de Unidades Territoriales de Empleo de Desarrollo Local y Tecnológico, UTEDLT, de la provincia de Granada a abonar a todos y cada uno de dichos trabajadores los citados incentivos, en la misma cuantía que los abonados en el año 2010, con los incrementos que para los empleados públicos hayan experimentado sus salarios en los indicados años, manteniendo el resto de la sentencia impugnada tal y como se consignó. Sin costas.

Devuélvanse 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. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina D. Gonzalo Moliner Tamborero D<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia D<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol D<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Jesus Souto Prieto

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