



Roj: **STSJ PV 1726/2019 - ECLI:ES:TSJPV:2019:1726**

Id Cendoj: **48020340012019101048**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2019**

Nº de Recurso: **638/2019**

Nº de Resolución: **825/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Bilbao, núm. 7, 26-11-2018,  
STSJ PV 1726/2019**

**RECURSO N.º:** Recurso de suplicación 638/2019

**NIG PV 48.04.4-18/006529**

**NIG CGPJ 48020.44.4-2018/0006529**

**SENTENCIA N.º: 825/2019**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 30 de abril de 2019 .

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/a Ilmos/a. Sres/a. D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones , Dª MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI y D.JOSE FELIX LAJO GONZALEZ, Magistrados/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por **UGT** contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 7 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 26 de noviembre de 2018 , dictada en proceso sobre conflicto colectivo ( **CIC** ), y entablado por **UGT** frente a **BILBAO KIROLAK-INSTITUTO MUNICIPAL DEPORTES S.A., ELA, LAB y COMITE DE EMPRESA DE BILBAO KIROLAK -IMD DEL AYUNTAMIENTO DE BILBAO .**

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"**PRIMERO** .- El presente conflicto colectivo afecta al personal de la empresa demandada BILBAO KIROLAK INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, S.A. perteneciente a la categoría de administrativo, nivel 19 del Grupo C estando dicho colectivo integrado por 11 trabajadores, de los cuáles 9 son ocupados por mujeres.

**SEGUNDO**. - El Comité de empresa de Bilbao Kirolak está compuesto por cinco miembros, 2 pertenecientes al sindicato UGT, 2 al sindicato ELA y 1 perteneciente al sindicato LAB.



TERCERO. - Bilbao Kirolak es un Organismo Autónomo del Ayuntamiento de Bilbao y a la relación laboral que une a las partes se le aplica el Convenio de Bilbao Kirolak- Instituto Municipal de Deportes, SA 2011-2014. Las tablas salariales actuales son las de 2016.

En la tabla de retribuciones del convenio, el nivel 19, perteneciente al grupo C, está integrado por 2 categorías profesionales: Encargados de mantenimiento, integrado por 6 trabajadores todos ellos hombres, y cuyo salario bruto anual actual sin complementos asciende a 37.114,51 € y Administrativos, integrado por 11 trabajadores 9 de ellas mujeres, y cuyo salario bruto anual actual sin complementos asciende a 35.988,97 €.

CUARTO. - Que según las tablas de Bilbao Kirolak todas las categorías que pertenecen al mismo nivel retributivo cobran anualmente lo mismo (complementos específicos y/o personales excluidos), excepto las 2 categorías del nivel 19 en el que la categoría de administrativos percibe un salario menor:

GRUPO NIVEL CATEGORÍAS BRUTO ANUAL 2.016

A 30 Director General 79.339,62 €

B Director adjunto 54.540,00 €

A 29 Director adjunto 70.698,97 €

A 28 Director de área 65.684,91 €

A 26 Director de instalación 55.945,11 €

A 26 Medico de empresa 55.945,11 €

A 25 Médico 53.531,13 €

B 25 Jefe de negociado 53.531,13 €

B 24 Analística informática 51.639,60 €

B 22 Coordinador 43.966,67 €

C 22 Coordinador 43.966,67 €

C 22 Encargado gral de mto 43.966,67 €

C 21 Responsable 42.687,45 €

C 19 Encargado de mantenimiento 37.144,51 €

C 19 Administrativo 35.988,97 €

C 17 Profesor deportivo 33.808,50 €

D 16 Control 31.655,18 €

Se tienen por reproducidos los doc. nº 1, 2 y 3 del ramo de prueba de la parte actora (tablas salariales 2016 y 2014, bruto y complementos).

QUINTO.- Las contrataciones de los trabajadores se realizan a través de promoción interna, y caso de no cubrirse, a través de un tribunal compuesto por dos personas designadas por la empresa y una por el comité de empresa.

No se han contratado Encargados de mantenimiento desde hace 20 años.

SEXTO.- Los Encargados de mantenimiento anteriormente eran Oficiales de mantenimiento que, tras externalizar el servicio entre 2009 y 2010, pasaron a realizar funciones de encargados de mantenimiento, cuyas tareas son las de supervisión de los trabajos de los empleados de la contrata.

En 2009, los Oficiales de mantenimiento grupo C percibían un salario de 32.897,77 euros, y los administrativos se encontraban divididos en dos grupos, el 1 y el 2, que percibían cantidades superiores: 34.985,41 euros y 34.023,27 euros, respectivamente. La categoría de Encargado, percibía un salario superior, 36.063,59 euros.

Todos son hombres.

Los Administrativos realizan tareas administrativas, dependiendo del área donde se adscriban; fiscal, personal, abonos. Los que están promocionando a administrativos son mujeres, desde el nivel de Control. Hay 9 mujeres y 2 hombres dentro de esta categoría.

No existen definiciones de niveles, ni RPT.



SEPTIMO .- Que se procedió a instar el correspondiente procedimiento ante el PRECO y celebrado el preceptivo Acto de Conciliación ante el CRL, en fecha el 4-06-18 el mismo se tiene por intentado con el resultado de SIN AVENENCIA."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: *Que desestimando la demanda de Conflicto Colectivo formulada por el Sindicato UGT contra la empresa BILBAO KIROLAK INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES, S.A., ELA y LAB, absuelto a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.*

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación por el sindicato UGT, que fue impugnado por BILBAO KIROLAK INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia desestima la demanda de conflicto colectivo interpuesta por el sindicato UGT que pretendía se declarase nula/injustificada la decisión empresarial de la demandada BILBAO KIROLAK INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES SL de establecer dos tablas salariales diferentes para las dos categorías del nivel salarial 19 perteneciente al grupo C, y en concreto, para los encargados de mantenimiento y los administrativos, siendo los primeros todos ellos hombres con más salario que los segundos que en su mayoría son mujeres, solicitando se condene a la empresa a que reconozca a los administrativos el mismo salario bruto anual (dejando a un lado complementos) que perciben los encargados de mantenimiento con abono de las diferencias salariales desde 24/05/2017, declarándose que esa diferencia salarial constituye una discriminación salarial por razón de sexo contraria al artículo 14 CE y 17 ET .

La sentencia del juzgado de lo social número siete de Bilbao razona, en concreto, que no constan indicios de discriminación por cuanto que las situaciones no son comparables, ya que en la empresa no existe definición de niveles ni RPT, y que los encargados de mantenimiento y administrativos son dos categorías distintas del mismo nivel 19 pero con funciones distintas, siendo este nivel el único de la empresa en el que hay categorías con distinto salario, lo que tiene una justificación objetiva y es que hasta 2009 el grupo C estaba integrado por oficiales de mantenimiento y administrativos, los primeros percibiendo menos salario que los administrativos, y que en 2009-2010 se externalizó el servicio de mantenimiento de manera que los oficiales pasaron a desempeñar funciones de encargados de mantenimiento supervisando a los trabajadores de la contrata, y por eso se les reconoció mayor salario que a los administrativos, siendo así que hasta 2009 el encargado de mantenimiento también cobraba más que los administrativos.

Dicha sentencia es recurrida en suplicación por la representación letrada del sindicato UGT, solicitando se estime la demanda para que se condene a la empresa a abonar el mismo salario bruto anual a los administrativos que a los encargados de mantenimiento pertenecientes al mismo grupo y nivel retributivo, y lo hace mediante la alegación de tres motivos en los que solicita la revisión fáctica y otros dos motivos de censura jurídica.

El recurso ha sido impugnado por BILBAO KIROLAK INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES SL, que solicita se confirme la sentencia del juzgado de lo social.

**SEGUNDO.** - Los tres primeros *motivos de impugnación se sustentan en la letra b) del artículo 193 LRJS* , y se dirigen a la reforma de la crónica judicial.

En concreto, el sindicato recurrente solicita:

*En su primer motivo* , y con base en los documentos número 2 de la empresa (tabla salariales de 2009), pretende se modifique la redacción del párrafo segundo del hecho probado sexto sustituyendo el de la sentencia por la siguiente:

*" En 2009, y según las tablas salariales aplicables, los oficiales de mantenimiento, los auxiliares administrativos y los profesores deportivos percibían un salario de 32.897,77 €; los administrativos 1 percibían un salario de 34.985, 41 € y los administrativos 2 percibían un salario de 34.023,27 €; los encargados de mantenimiento, percibían un salario de 36.063,59 €. Se tienen por reproducidos el resto de salarios y condiciones de la tabla salarial".*

*En segundo lugar* , solicita la adición de un nuevo párrafo al hecho probado sexto, basándose en el documento número 2 de la empresa (tabla salariales 2009) y documentos números 1, 2 y 3 de la parte actora (tablas 2018, 2016 y 2014 de Bilbao Kirolak), del tenor siguiente:

*" Con posterioridad al 2009 y en la actualidad, las tres categorías de administrativos pasaron a conformar una única categoría de administrativos con el mismo grupo y nivel retributivo que los encargados de mantenimiento "*.



Y como tercer motivo solicita la revisión del hecho probado tercero, con apoyo en el documento número 1 de la parte actora (tablas salariales 2018) para que se sustituya la última frase del primer párrafo por la siguiente redacción:

" Las tablas salariales actuales son las del 2018, que se dan por reproducidas".

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, y ha construido el recurso de suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional ( STC 3/1983, de 25 de Enero ).

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el artículo 193 de la LRJS, entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

a .- ) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;

b .- ) Que el error sea evidente;

c .- ) Que los errores denunciados tengan trascendencia en el fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;

d .- ) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y

e .- ) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige -como la jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan "*concluyente poder de convicción*" o "*decisivo valor probatorio*" y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al tribunal el error del magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único dictamen, el magistrado lo aprecia libremente ( artículo 632 LEC ), pero aquél puede servir de base para el recurso de suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

Cabe añadir, además, en consonancia con la naturaleza extraordinaria de este recurso que no es una segunda instancia, que la revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma sólo debe operar sobre concreta prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.

Por último, tampoco es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que sirvieron de fundamento a su resolución, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada ( sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1967 , 18 y 27 de marzo de 1968 , 8 y 30 de junio de 1978 y 2 de mayo de 1985 ). Por ello, en el supuesto de pruebas, documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o tribunal de instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba ( sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990 de 15 de febrero ), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable ( sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980 , 10 de octubre de 1991 , 10 de mayo , 16 de diciembre de 1993 o 10 de marzo de 1994 ). De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido adverbados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados.

Para la tarea judicial de valoración de la prueba nuestra legislación no da preferencia a unos medios sobre otros. Tal y como se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de mayo de 2008, RC 81/2007 : "*... la valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio, el cual deberá determinar qué hechos alegados por las partes, de interés para la resolución del pleito, han quedado ó no*



*acreditadas a fin de declararlas o no probadas y esta valoración la lleva a cabo el juzgador libremente, apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la "sana critica" ( arts. 316 , 348 , 376 y 382 de la LEC ), esto es, sin llegar a conclusiones totalmente ilógicas ó absurdas. Y la libre facultad del juzgador para valorar la prueba con arreglo a la "sana critica" únicamente se ve constreñida por las reglas legales de valoración establecidas para pruebas concretas ( arts. 1218 y 1225 del Código Civil , 319.1 y 2, y 326.1 de la LEC , respecto de los documentos, según sean públicos, privados ó administrativos)" .*

Teniendo en cuenta dichas importantes premisas, aceptamos la revisión propuesta en el primer motivo ya que matiza la afirmación que la juzgadora realiza en relación a los salarios percibidos en 2009 por las distintas categorías de administrativos existentes entonces precisando lo que de otro modo constituye un error evidente, e incorpora al relato fáctico las tablas salariales del 2009 ausentes en el relato, lo que es importante para la tesis del recurso y para la resolución de la cuestión controvertida permitiendo realizar la correspondiente comparación entre esas tablas y las del 2014 y 2016, que la sentencia sí incorpora en el hecho probado cuarto, y por tanto permite revisar a calificación judicial de la instancia en relación a la justificación objetiva de la diferencia salarial entre las dos categorías (administrativos y encargados de mantenimiento) que el sindicato accionante confronta y denuncia como discriminatoria.

La adición propuesta en el tercer motivo viene a corregir un error en relación a la vigencia actual de las tablas salariales del 2018, y no las del 2016, que eran las vigentes a la fecha de la demanda, y se estima por cuanto que se basa en el documento señalado y así se reconoce también por la demandada.

Por último, el segundo motivo también se apoya en los documentos señalados, pero la adición que pretende es innecesaria por cuanto que esos documentos ya están incorporados en el hecho probado cuarto y el tercero revisado, que dan por reproducidas las tablas salariales de los años 2014, 2016 y 2018.

**TERCERO.-** *A través de dos motivos articulados por el cauce del artículo 193 c) LRJS , considera el sindicato recurrente que la sentencia infringe los artículos 14 CE y 17 ET / jurisprudencia que cita (en el motivo cuarto), y el artículo 14 CE , 17 ET , 28 ET / jurisprudencia citando STS 14/05/2014 (en el motivo quinto).*

En el motivo cuarto se refiere al derecho constitucional de igualdad ante la ley y el principio estatutario de igualdad retributiva y no discriminación en las relaciones laborales, y en el motivo quinto a las normas y jurisprudencia relativas a la discriminación por razón de sexo. Ambos pivotan han sobre la misma cuestión, y por lo tanto serán analizados conjuntamente.

Comenzaremos recordando, en relación al derecho de igualdad retributiva y no discriminación en la empresa, que el artículo 14 de la Constitución española no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad deja margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización en la empresa, pueda libremente disponer la retribución del trabajador, siempre respetando los mínimos constitucionales, legales o convencionales. En la medida en que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores no puede considerarse como vulnerador del principio de igualdad. El empresario o el convenio colectivo, aunque ciertamente han de respetar las exigencias indeclinables del derecho de igualdad y la no discriminación, ésta no puede tener aquí el mismo alcance que en otros contextos, pues el ámbito de las relaciones privadas los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad. Pero también es cierto que el convenio colectivo, como fuente reguladora de la relación laboral, según el artículo 3 del ET, tiene que someterse y ajustarse a los dictados de la Constitución, de la ley y de los reglamentos, respetando en todo caso los principios y los derechos constitucionales y, en concreto, le está vedado el establecimiento de diferencias en el trato de los trabajadores, a menos que tales diferencias sean razonables, objetivas, equitativas y proporcionadas, sin que puedan ser discriminatorias por razón de sexo o cualquiera de las circunstancias que nuestra Constitución y el artículo 17 establecen como especialmente odiosas. E igual deber tiene el empresario en la determinación de los salarios.

En relación a la jurisprudencia interna y europea sobre el derecho de igualdad, no discriminación por razón de sexo en su vertiente de discriminación directa e indirecta, nos remitimos a la citada ampliamente en la sentencia de TS de 14/05/2014 (rcud 2328/2013 ).

Y aunque se admita por lo tanto establecer determinadas diferencias en función de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso, cuando se trata de la retribución del trabajo no caben las generalizaciones, de manera que el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo "de igual valor", como ordena el artículo 28 ET introducido por el Real Decreto legislativo 2/2015 de 23 de octubre, que vino a disponer que " *El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial*





*o extra salarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella ".*

La cuestión que se debatió en la instancia y se debate en el presente recurso, por lo que ha sido sometida a nuestra consideración, se centra en determinar si en el contexto del organismo autónomo demandado BILBAO KIROLAK INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES SL la existencia de diferencias en el salario base bruto anual entre dos categorías profesionales distintas (encargados de mantenimiento y administrativos) que pertenecen al mismo nivel salarial (el 19) y dentro del mismo grupo, estando integrada la de más salario por seis hombres y la de menos por mayoría de mujeres (9 de 11) con una diferencia en ese salario anual de 1125,54 € en 2016, constituye una discriminación salarial por razón de sexo.

Resaltamos del relato fáctico las siguientes circunstancias, que constituyen el supuesto de hecho sobre el que ha de aplicarse la normativa constitucional, estatutaria y la jurisprudencia sobre la no discriminación salarial directa o indirecta por razón de sexo, que se denuncia infringida (algunos se recogen literalmente en el relato fáctico, otros de los documentos que se dan por reproducidos en el mismo y otros son producto de la revisión estimada):

-la demandada empleadora BILBAO KIROLAK INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES SL es un organismo autónomo del Ayuntamiento de Bilbao al que se le aplica su propio convenio colectivo 2011-2014 (HP3). Este dispone en su artículo 16, en relación a las categorías profesionales y salarios, que son las que se reflejan para el Ayuntamiento de Bilbao, debiendo revisarse los conceptos salariales del personal afectado en base a lo que se acuerde para los trabajadores del Ayuntamiento de Bilbao.

-los trabajadores del organismo autónomo demandado vienen percibiendo los salarios que se recogen en las tablas salariales que vienen siendo publicadas por la empresa, haciendo referencia el relato fáctico de la sentencia a las del 2009 (HP 6 revisado) 2014, 2016, y 2018 (HP 3 revisado, 4).

-En esas tablas salariales se constata, y así se expresa también en el HP4, que en la empresa existen cuatro grupos (A, B, C, D) y distintos niveles salariales, siendo así que desde 2010 el nivel salarial 19 (que pertenece al grupo C, igual que los niveles 22-17) es el único nivel en el que hay dos categorías con distinto salario, pues en los demás niveles puede haber distintas categorías pero todas ellas cobran el mismo salario bruto anual. En concreto, en 2016 los encargados de mantenimiento perciben 37.114, 51 € brutos anuales, mientras que los administrativos perciben 35.988,97 € anuales. Sin embargo, no sucede lo mismo en los demás niveles, por ejemplo, en el grupo A nivel 26 coexisten la categoría de director de instalación y de médico de empresa, y ambas perciben el mismo salario bruto anual de 55.945,11 €. Lo mismo sucede en el nivel 25, en el que confluyen la categoría de médico (del grupo A) y la de jefe de negociado (del grupo B) y ambas tienen asignado el mismo salario bruto anual de 53.531, 13 €. O en el nivel 22 (del grupo C) en el que están incluidas la categoría de coordinador y encargado general de mantenimiento, y ambas perciben el mismo salario de 43.966,67 €.

-además del salario anterior, los encargados de mantenimiento perciben otros pluses como el de penosidad (HP 4).

-los colectivos que componen la categoría de encargados de mantenimiento están integrados por seis hombres y la de administrativos por once trabajadores, de los que nueve son mujeres (HP3).

-con anterioridad a 2009-2010, los actuales encargados de mantenimiento eran oficiales de mantenimiento pertenecientes al nivel 17 y percibían menos salario que los administrativos del grupo 19, y el mismo salario que los auxiliares administrativos y profesores deportivos del nivel 17. Todos ellos pertenecían al grupo C. Entonces, el encargado general de mantenimiento estaba integrado en el grupo C nivel 22 y percibía un salario superior que los administrativos del grupo 19 y del grupo 17. Al externalizarse el servicio de mantenimiento en esas fechas, los oficiales de mantenimiento pasaron a realizar funciones de encargados de mantenimiento con supervisión de los trabajos de los empleados de la contrata, y se les integró en el nivel 19 con un salario superior al de los administrativos del nivel 19 (HP 6 revisado).

-en el organismo autónomo no existen definiciones de niveles ni RPT (HP6).

Como decíamos, el empresario está obligado a abonar la misma retribución por la prestación de trabajos "de igual valor", según el artículo 28 ET y no puede realizar discriminación alguna por razón de sexo. La sentencia del juzgado de lo social rechaza que la actuación empresarial conculque dicho deber ya que entiende que la diferencia salarial existente entre los encargados de mantenimiento (varones), que perciben más salarios que los administrativos (en su mayoría mujeres), no son situaciones comparables pues en la empresa no existe definición de niveles ni RPT ya que se trata de distintas categorías profesionales y nada impide a la empresa que así convivan varias categorías en un mismo nivel, entendiendo que no se aportan por el sindicato actor indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor del alegato discriminatorio, estando justificada la diferencia salarial de forma objetiva según la magistrada *a quo*, y en concreto " en el



*nacimiento en 2010 de la figura de encargado de mantenimiento: eran oficiales de mantenimiento que percibían un salario inferior a las dos categorías de administrativos existentes, y que pasaron a realizar un trabajo de supervisión, encargados de mantenimiento, siendo que los encargados ¿en general- percibían en ese momento un salario superior al de las dos categorías de administrativos. Además actualmente sólo existe una figura de encargado, la de encargado general de mantenimiento, habiendo desaparecido aquella categoría ".*

Esta sala no comparte este razonamiento de la instancia ni la conclusión alcanzada.

Entendemos que sí se aportan indicios de vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo. Y son los siguientes: se trata de dos categorías profesionales distintas, la de encargados de mantenimiento y administrativos, dentro del mismo nivel salarial (el 19): una está integrada sólo por hombres (seis encargados de mantenimiento) y otra mayoritariamente por mujeres (nueve mujeres de once administrativos); la categoría de encargados de mantenimiento tiene un salario base superior a la de los administrativos desde 2010 por lo que hay un indicio de discriminación retributiva real en la categoría feminizada respecto de la masculinizada, que aunque tengan distintas funciones pertenecen al mismo nivel, por lo que pueden presumirse " *de igual valor* ", y es muy significativo que son el único caso en la empresa en que esto sucede pues en el resto de los niveles todas las distintas categorías integradas en cada uno de esos niveles perciben exactamente el mismo salario.

En este sentido, el concepto " *trabajo de igual valor* " es mucho más amplio que el concepto de "mismas funciones" a los efectos de establecer situaciones equivalentes comparables, como así ha venido a ser aclarado recientemente a través de la ampliación de la redacción del artículo 28 ET por el Real decreto ley 6/2019 de 1 de marzo, que aunque tiene vigencia desde 08/03/2019 puede servirnos de pauta interpretativa de aquel concepto jurídico indeterminado, que queda legalmente definido así " *Un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes* ".

A partir de ahí, debe ser aplicable el artículo 96.1 LRJS , que establece que en los procesos por discriminación una vez constatados los indicios se invierte la carga de la prueba, de manera que corresponde a quien niegue la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo la aportación de una razón objetiva fundada y razonable que justifique suficientemente esa diferencia de trato.

Pues bien, entendemos que la justificación que la magistrada de instancia califica de objetiva y suficiente no lo es. El hecho de que los encargados de mantenimiento fueran antes del 2010 oficiales con un salario inferior a los administrativos del nivel 19 no es en absoluto significativo, ya que los que percibían un salario inferior estaban integrados en un nivel salarial inferior, el nivel 17, tal y como se deduce de las tablas salariales. Por otro lado, el que se externalizara el servicio de mantenimiento puede ser la razón que justifique que a los entonces oficiales de mantenimiento se les reconociera una categoría superior de encargados de mantenimiento, como así fue al asignárseles funciones de supervisión, integrándoseles en el nivel 19. Esa puede ser, en definitiva, la razón histórica que justifique que ambas categorías convivan en el mismo nivel, pero no justifica en absoluto que a los encargados de mantenimiento se les reconociera un salario superior a los de la categoría de administrativos que ya estaban situados en el nivel 19, y menos aún lo justifica cuando es el único supuesto en la empresa en que esto sucede. Y el que el encargado de mantenimiento percibiera más salario que los administrativos con anterioridad a la externalización tampoco justifica la diferencia retributiva, ya que ello obedece a que pertenecía a un nivel superior, el nivel 22.

Advertimos que los encargados de mantenimiento después del 2010 tienen reconocido un plus de penosidad relacionado con su diferente función y no consta que tengan responsabilidades, conocimientos o titulaciones que les hagan merecedores de mayor salario base, teniendo en cuenta que antes de 2010 eran meros oficiales, no siendo ninguna justificación de la diferencia de trato salarial el que no exista definición de los niveles, pues la empresa siempre debe respetar el principio de no discriminación.

No consta tampoco en el relato fáctico que en el Ayuntamiento de Bilbao, a cuya regulación el convenio colectivo del organismo autónomo se remite, coexistan en el mismo nivel salarial distintas categorías con distintos salario base.

Entendemos, en definitiva, que la coexistencia de dos categorías distintas en el mismo nivel salarial con distintos salarios es una práctica aparentemente neutra que constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, ya que el más desfavorecido está integrado mayoritariamente por mujeres y el otro totalmente por hombres; y ello conlleva la estimación de los motivos, del recurso, y de la demanda del sindicato UGT, debiendo restablecerse la igualdad mediante la equiparación en lo favorable eliminando el trato desventajoso y generalizando el más beneficioso ( STS 21/12/2007 , 14/01/2008 ).



**CUARTO.-** Cada parte hará efectiva las costas causadas a su instancia ( art.235.2 LRJS ).

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

### FALLAMOS

Que **estimando** el recurso de suplicación interpuesto por el sindicato UGT contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao de fecha 26/11/2018 dictada en los autos de conflicto colectivo número 631/2018 seguidos a instancias del SINDICATO UGT recurrente contra BILBAO KIROLAK INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES SL, ELA, LAB y MINISTERIO FISCAL, debemos **declarar y declaramos nula** por constituir una discriminación salarial por razón de sexo la decisión empresarial de la demandada BILBAO KIROLAK INSTITUTO MUNICIPAL DE DEPORTES SL de establecer dos tablas salariales diferentes para las dos categorías del nivel salarial 19 perteneciente al grupo C, y en concreto, para los encargados de mantenimiento y los administrativos, y reconocemos a los administrativos el mismo salario bruto anual (sin complementos) que perciben los encargados de mantenimiento con abono de las diferencias salariales desde 24/05/2017.

Cada parte hará efectiva las costas causadas a su instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

---

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy

### ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0638-19.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0638-19.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al





anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ