



Roj: **STSJ AR 1137/2024 - ECLI:ES:TSJAR:2024:1137**

Id Cendoj: **50297340012024100479**

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

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **18/06/2024**

Nº de Recurso: **279/2024**

Nº de Resolución: **490/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE ENRIQUE MORA MATEO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AR 1137/2024,**
AATSJ AR 243/2024

Sentencia número 000490/2024

Rollo número 279/2024

MAGISTRADOS ILMOS/A. Sres./a:

D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO

D. CÉSAR DE TOMÁS FANJUL

D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA

En Zaragoza, a dieciocho de junio de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación núm. 279 de 2024 (Autos núm. 808/2023), interpuesto por la parte demandante Josefa , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Zaragoza, de fecha 25 de enero de 2024, siendo demandado COLEGIO NOTARIAL DE ARAGÓN siendo parte el MINISTERIO FISCAL sobre declarativo de derecho. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a Josefa contra Colegio Notarial de Aragón, siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre declarativo de derecho, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 8 de Zaragoza, de fecha 25 de enero de 2024, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que desestimando la demanda formulada por Josefa frente a COLEGIO NOTARIAL DE ARAGÓN debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- Josefa presta servicios para COLEGIO NOTARIAL DE ARAGÓN desde 11 de febrero de 2015, con la categoría profesional de Auxiliar Admvo, con contrato de trabajo de 38 horas semanales. Tiene reducción de jornada en un 65,70% desde 17 de octubre de 2023. Percibía a fecha 9 de marzo de 2023 23.340,10€ anuales brutos sin antigüedad.



Crishna presta servicios para COLEGIO NOTARIAL DE ARAGÓN desde 9 de julio de 2013, con la categoría profesional de Auxiliar Admvo, con contrato de trabajo de 38 horas semanales. Percibía a fecha 9 de marzo de 2023 23.340,10€ anuales brutos sin antigüedad.

Karen presta servicios para COLEGIO NOTARIAL DE ARAGÓN desde 8 de julio de 2013, con la categoría profesional de Auxiliar Admvo, con contrato de trabajo de 38 horas semanales. Percibía a fecha 9 de marzo de 2023 23.340,10€ anuales brutos sin antigüedad.

Ivana presta servicios para COLEGIO NOTARIAL DE ARAGÓN, desde 23 de junio de 2017, con la categoría profesional de Auxiliar Admvo, con contrato de trabajo de 38 horas semanales. Percibía a fecha 9 de marzo de 2023 23.340,10€ anuales brutos sin antigüedad.

Abigail presta servicios para COLEGIO NOTARIAL DE ARAGÓN desde 10 de febrero de 2015, con la categoría profesional de Auxiliar Admvo, con contrato de trabajo de 38 horas semanales. Percibía a fecha 9 de marzo de 2023 23.340,10€ anuales brutos sin antigüedad.

Estas trabajadoras prestan servicios de lunes a viernes, de 9 a 15 horas, más una tarde fija de 17 a 19 horas, en horario de invierno. En horario de verano trabajan solo de mañanas de 8 a 15 horas.

Toda la plantilla se turna para hacer un empleado el turno de sábado de 9 a 13 horas.

SEGUNDO.- Piero presta servicios para COLEGIO NOTARIAL DE ARAGÓN con una antigüedad reconocida en nómina de 27 de diciembre de 2006, con la categoría profesional de Grupo II C (Copista). Percibe a 3 de marzo de 2023 24.454,16€ brutos anuales sin antigüedad.

Daniel presta servicios para COLEGIO NOTARIAL DE ARAGÓN con una antigüedad reconocida en nómina de 27 de diciembre de 2006, con la categoría profesional de Auxiliar. Percibe a 3 de marzo de 2023 34.139,06€ brutos anuales sin antigüedad.

Braulio presta servicios para COLEGIO NOTARIAL DE ARAGÓN con una antigüedad reconocida en nómina de 27 de diciembre de 2006, con la categoría profesional de Oficial Mayor. Percibía a fecha 9 de marzo de 2023 51.295,63€ anuales brutos sin antigüedad.

Estos trabajadores prestan servicios de lunes a viernes, de 8,30 a 15 horas, en horario de invierno. En horario de verano trabajan solo de mañanas de 9 a 15 horas.

Las personas reseñadas en este y el anterior apartado de hechos probados configuran la plantilla de la empresa a fecha de la presentación de la demanda.

TERCERO.- La empresa aplicaba a los trabajadores/as de la plantilla el convenio colectivo de Empleados del Colegio Notarial de Zaragoza publicado en el BOPZ nº266, de 20 de noviembre de 1991, que señala en su art.16 que la jornada laboral es de treinta y cinco horas semanales, desarrollándose de forma continuada y que del 1 de junio al día siguiente al último de las fiestas del Pilar se reduce en una hora diaria. Dicho convenio prevé en su art.11 el salario de la plantilla, cuy

A los trabajadores/as que ingresaron después de 2007 no les aplicaba el convenio, pactándose el salario de manera individual.

Desde 2007 la empresa no se han incorporado hombres a la plantilla de la empresa.

CUARTO.- El convenio fue denunciado en noviembre de 2022.

QUINTO.- Por sindicato CSIF se ha formulado demanda de conflicto colectivo sobre aplicabilidad de convenio colectivo de 1991 a todos los trabajadores y trabajadoras de la empresa, que ha dado lugar a los autos de Conflicto Colectivo 605/2023 del Juzgado de lo Social nº4 de Zaragoza, que se encuentra en tramitación.

SEXTO.- Con fecha 10 de octubre de 2023 la empresa comunicó a la plantilla que desde el 16 de octubre de 2023 la jornada laboral pasaría a ser de 35 horas para TODA la plantilla (de 8 a 15 horas) y que las personas que tenían turno de tarde tendrán ese día una jornada continua de 12 a 19 horas. A parte, existe un turno rotatorio de toda la plantilla para cubrir sábados.

SÉPTIMO.- Piero realiza las mismas funciones que las trabajadoras identificadas en el hecho probado primero. Las funciones de "copista" definidas en el convenio de 1991 prácticamente han desaparecido, razón por la cuál el Sr. Piero ha pasado a realizar funciones de Administrativo, al igual que las referidas trabajadoras.

OCTAVO.- Se ha celebrado acta de conciliación ante el SAMA con fecha 23 de diciembre de 2023 sin llegar a ningún acuerdo".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada y el Ministerio Fiscal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de la demandante impugna la sentencia dictada, mediante la formulación de Motivos de revisión fáctica y de infracción jurídica sustantiva, para que se revoque la misma y se declare injustificada la diferencia salarial y de exceso de jornada laboral en cómputo anual entre los trabajadores hombres del Colegio Notarial de Aragón y la demandante; se declare que dicha conducta supone una discriminación de la trabajadora y ha vulnerado su derecho fundamental a la igualdad por razón de sexo; la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida indemnización por daños y perjuicios y daños morales, en la cantidad de 30.000 euros; y la condena a la empresa al pago de las costas del recurso. Pretensiones a las que, en fase de suplicación y a causa de la admisión de prueba documental, añade la condena de la empresa a abonar a la demandante la cantidad anual de 3.602,38 €, desde el 10 de enero de 2022 hasta la fecha de la Sentencia que se dicte, más los intereses correspondientes.

SEGUNDO.- La parte demandante, en escrito de 21-5-2024, solicitó la admisión como prueba documental, al amparo del art. 233 de la LRJS, de dos Sentencias del Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza, de 16 de mayo de 2024 (autos de Derechos Fundamentales 131/2023), y de 17 de mayo de 2024, (autos de Derechos Fundamentales 806/2023), alegando que tienen carácter de documentos decisivos ya que contienen una argumentación y una decisión diferente a la alcanzada por la Sentencia que aquí se recurre, partiendo de los mismos hechos.

No procede su admisión porque el art. 233 LRJS exige, cuando se interesa la admisión de sentencias o resoluciones judiciales o administrativas como prueba documental en fase de suplicación, que sean firmes, firmeza que no consta hayan alcanzado las indicadas por la recurrente (entre constante jurisprudencia, ATS de 21-12-2022, r. 3615/21).

TERCERO.- En su escrito de ampliación del recurso a la vista de la documental admitida en suplicación por el Auto de esta Sala de 6-5-2024, la recurrente, como se ha dicho, añade a las pretensiones de su inicial recurso la condena de la empresa a abonar, como diferencias salariales adeudadas, la cantidad anual de 3.602,38 €, desde el 10 de enero de 2022 hasta la fecha de la Sentencia que se dicte, más los intereses correspondientes.

Esta pretensión excede el ámbito objetivo de este recurso, constituyendo cuestión nueva en el mismo, porque en el juicio de instancia quedó excluida la reclamación de diferencias salariales adeudadas incluida en el inicial escrito de demanda, limitándose la cuestión a enjuiciar la vulneración de derechos fundamentales por discriminación por razón de sexo, e indemnización consiguiente. Así lo especifica el F.J. Primero de la sentencia y lo advierte (aunque defectuosamente) su Antecedente Segundo, cuando indica que *"en el acto del juicio oral la parte actora ratificó su escrito de demanda, si bien ciñó su petición"*, dejando así cortada la frase, que se completa si se examina la grabación del juicio, en la que consta que el objeto del proceso se ciñe a la tutela de derechos fundamentales, quedando excluida la reclamación de las citadas diferencias salariales.

Siendo éste el objeto del debate en instancia y el de la sentencia dictada, el recurso no puede ampliar su objeto a lo inicialmente pedido en demanda, porque, así como en el recurso ordinario de apelación su objeto es examinar o volver a enjuiciar el objeto del proceso de primera instancia, en los recursos extraordinarios (casación y suplicación) el objeto del recurso no es la cuestión de fondo sino la propia sentencia de instancia, cuya corrección jurídica se examina a la luz de los concretos motivos formulados por el recurrente, determinando si la resolución de instancia es ajustada a Derecho. De ahí que es jurisprudencia reiterada lo que ya dijera la STS de 23-11-2000 (r. 4377/99): *"La primera consideración se refiere al carácter extraordinario del recurso de suplicación, nítidamente diferenciado de una segunda instancia o de la apelación, circunstancia que el Tribunal Supremo ha venido reconociendo desde la sentencia de 26 de enero de 1961 ; tiene, además, dicho recurso naturaleza casacional, como ha puesto de relieve repetidas veces el Tribunal Constitucional (sentencias 3/83, de 25 de enero , 79/83, de 3 de julio y 117/86, de 13 de octubre), al declarar que la naturaleza de la suplicación no se diferencia de la casación más que en lo relativo a la cuantía de la pretensión y en determinados aspectos procedimentales que no alteran aquella sustancial identidad"*.

CUARTO.- Por el cauce procesal previsto en el ap. b) del art. 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), pretende el recurso la revisión del Hecho Probado Primero de la sentencia, con apoyo probatorio en la documental que señala, sobre fecha de antigüedad de la demandante en la empresa (10-1-2022 en vez de 11-2-2015), modificación que se estima a tenor de la documental invocada.

De igual modo se estima la modificación de las fechas de antigüedad de los trabajadores que se citan en el Hecho Segundo, Srs. Daniel (2006) y Braulio (2006), sustituyendo las de la sentencia por las postuladas en el recurso (1977 y 1991, respectivamente), demostradas mediante la documental invocada.



Se acoge también la adición ("y 2022") solicitada a la mención de fechas de ingreso en la empresa de algunas de las trabajadoras que se contiene en el penúltimo párrafo del F.J. Segundo de la sentencia, modificación acorde con la efectuada en el Hecho Primero sobre la antigüedad de la demandante (10-1-2022).

Se desestima la adición interesada al Hecho Probado Tercero: *"El Colegio Notarial de Aragón sostiene que, a partir del año 2001, consideró que el Convenio Colectivo dejó de estar vigente".* La prueba invocada es el informe de Inspección de Trabajo (EJE n. 5), que en su pg. 3 pfo quinto, recoge que *"Los abogados del Colegio, no obstante, dicen que perdió vigencia en 2001 porque..."*. Es claro que la afirmación recogida por el Inspector no coincide con el tenor literal del texto que se pretende adicionar al relato.

Finalmente, se solicita la revisión de datos fácticos contenidos en los F.J. Primero, pfo. Segundo, y Segundo, pfo. penúltimo, de la sentencia, sin invocar soporte probatorio documental alguno, pese a que se reproduce la mención del año 2001 ya expuesta en la precedente revisión interesada del Hecho Tercero, igualmente desestimada.

Recuerda la STS de 14-2-2023 (rc. 153/20), reiterando conocida jurisprudencia: *"el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".*

QUINTO.- Al amparo del art. 193 c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), denuncia el recurso infracción de lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución, Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto 902/2020, Directiva 2006/54/CE, artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 96.1 y 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y jurisprudencia europea, constitucional y ordinaria que cita.

SEXTO.- *"En STS 119/2002, de 20 de mayo , se recordaba el menor alcance de la protección del derecho fundamental alegado(igualdad retributiva) en casos en los que juegue abiertamente el principio de autonomía de la voluntad, a falta de un principio jurídico del que derive la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados (por todas, STC 34/1984, de 9 de marzo . Es cierto que en esos planos son fuertes las limitaciones que impone el Derecho del trabajo, por virtud entre otros factores precisamente del principio de igualdad, pero no desaparece, dejando sin margen el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, la libertad de disposición de la retribución del trabajador respetando los mínimos legales o convencionales.*

*Del mismo modo, recuperando ahora el control de la desigualdad en la norma, debe reiterarse que tampoco sufrirá el derecho fundamental a la igualdad si la disparidad establecida supera el test de razonabilidad antes descrito. Esto es, que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. La conclusión sería aquí, sensu contrario, que **el principio de igualdad de remuneraciones implica la eliminación, en el conjunto de los factores y condiciones retributivas, para un mismo trabajo, o para un trabajo al que se atribuye igual valor, de cualquier tratamiento peyorativo injustificado,** puesto que el trabajador tiene derecho a igualdad de trabajo igualdad de salario, no pudiendo operar con valor diferenciador, partiendo de esta igualdad, cualquier circunstancia imaginable, pero siendo imaginables, al mismo tiempo, circunstancias diferenciadoras" (STS de 29-1-2024, r. 3438/22).*

Cita que viene al caso porque **los Colegios Profesionales no son empresas privadas sino Corporaciones de Derecho Público**(Ley de Aragón 2/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de Aragón, art. 2, y Ley estatal 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, art. 1), que *"se configuran legalmente como **personas jurídico-públicas** Corporaciones de Derecho público cuyo origen y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas... Esta dimensión pública de los entes colegiales, que motiva su configuración legal como personas jurídico-públicas, «les equipara*



sin duda a las Administraciones públicas de carácter territorial, si bien tal equiparación quede limitada a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquéllos" (entre otras, STC 20/1988, de 18 de febrero)

De ahí que el art. 34 de la Ley de Aragón 2/98 dispone: "1. La actividad de los Colegios Profesionales y de los Consejos de Colegios de Aragón relativa a la constitución de sus órganos y la que realicen en el ejercicio de funciones administrativas estará sometida al Derecho administrativo. 2. Las cuestiones de carácter civil o penal y aquellas que se refieran a las relaciones con el personal dependiente de los Colegios Profesionales y los Consejos de Colegios de Aragón se atribuirán, respectivamente, a la jurisdicción civil, penal o laboral".

Pero añade su Disposición Adicional Primera: "El **personal dependiente de los Colegios Profesionales** y de los Consejos de Colegios de Aragón **se regirá por el Derecho laboral y su selección deberá realizarse a través de sistemas que garanticen la publicidad y los principios de igualdad, mérito y capacidad**".

Todo lo cual exponemos para señalar que, tal como se expresa la citada STS de 29-1-2024 respecto al principio de igualdad retributiva, en los casos en los que juega abiertamente el principio de autonomía de la voluntad -relaciones laborales en la empresa privada-, aunque son fuertes las limitaciones que impone el Derecho del trabajo, no desaparece la libertad de disposición de la retribución del trabajador dejando sin margen el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, pero respetando los mínimos legales o convencionales. Mínimos legales y convencionales que, si son exigibles a la empresa privada, tanto más deben serlo a una Corporación de Derecho Público.

SÉPTIMO.- Del relato fáctico de la recurrida se infiere que el Colegio demandado tiene un Convenio Colectivo de Empleados desde 1991 (BOP de 20-11-1991) que dejó de aplicar, al menos en cuanto al salario fijado en él, desde 2007, si bien el Colegio no denunció su vigencia hasta el año 2022.

Las contrataciones lo venían siendo, históricamente, de hombres y mujeres, pero desde 2007 solo se han contratado mujeres, de modo que, finalizados durante este periodo de tiempo contratos anteriores, de unos y otras, por una u otra causa, resulta que, en la actualidad, los hombres que están empleados por el Colegio como administrativos fueron todos contratados antes de dicho año conforme a jornada y salario de Convenio, mientras que el resto de empleadas son mujeres contratadas después de 2007 mediante contrato individual sin sujeción plena al Convenio, con salario y jornada según contrato.

Los Hechos primero y segundo de la recurrida precisan con detalle la jornada y salario de la plantilla aquí considerada, que realiza iguales funciones administrativas (5 mujeres y 3 hombres), siendo la jornada de menor duración para los varones que para las mujeres, y el salario de mayor cuantía para los varones que para las mujeres, teniendo en cuenta que solo uno de los varones tiene distinta categoría (oficial mayor) que el resto (auxiliares o, en un caso, copista, con idéntica función de auxiliar), según, insistimos, el detalle que se declara probado en los Hechos probados de la sentencia recurrida.

OCTAVO.- La sentencia impugnada expone, amplia y acertadamente, en su F.J. Segundo, normativa europea y estatal sobre igualdad retributiva entre mujeres y hombres, a la que conviene añadir el art. 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIT), que dispone: "1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable. 2. Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados. 3. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo".

Esta norma se refuerza en la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (en especial, en sus arts. 2, 4, 6, 9 y 12, éste último con expresa mención a los Colegios Profesionales), pero la práctica o conducta denunciada no se ha iniciado ni desarrollado bajo la vigencia de esta Ley de 2022 sino desde el año 2007 hasta el año 2022, por lo que debe aplicarse al caso la citada LO 3/2007.

Plantea directamente la sentencia impugnada la cuestión de la posibilidad de apreciar, en el caso enjuiciado, una discriminación indirecta por razón de sexo, a tenor de lo dispuesto en el art. 2 de la Directiva 2006/54/CE, y aplica, por otro lado, la norma de inversión de la carga de la prueba establecida, entre otros preceptos legales, en el art. 181 de la LRJS.

NOVENO.- Sobre discriminación indirecta, el Tribunal Constitucional, en relación con los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar afirma que "constituye discriminación indirecta el tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio, del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre los trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo.



Obviamente, salvo que este tratamiento responda a una finalidad legítima y utilice medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla"(STC 233/2007).

O, en el mismo sentido, que *"en tanto en cuanto no se alcance en nuestra sociedad un reparto equilibrado entre mujeres y hombres de las tareas de cuidado familiar que coadyuve a la consecución de la igualdad en el ámbito laboral, incurre en discriminación indirecta por razón de sexo el tratamiento que implique una restricción o la asignación de consecuencias laborales negativas al ejercicio por las mujeres trabajadoras de estos derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, siempre que no pueda probarse que responden a razones o factores objetivos, ajenos a toda discriminación por razón de sexo, susceptibles de legitimar la medida en cuestión"*(STC 153/2021).

Ambas sentencias citadas en la del Tribunal Supremo de 22-2-2024, rcud. 322/21.

DÉCIMO.- La sentencia de instancia concluye que *"no existe discriminación por razón de sexo, en tanto que, a la vista de la decisión empresarial, en el caso de que se hubieran incorporado hombres a la plantilla desde antes de 2013, se les habría aplicado la misma jornada y retribución, en la misma categoría profesional que a las mujeres, sin que existan motivos ni indicios de que ello no fuera a ser así";* y considera que *"la diferencia retributiva y de condiciones de trabajo entre hombres y mujeres de la empresa, que objetivamente existe, tiene una motivación explicable y justificada, ajena a toda discriminación por razón de sexo. Y es que la empresa decidió en un determinado momento dejar de aplicar el convenio de 1991, en el que se establecía el importe de las retribuciones, para las nuevas relaciones laborales, pasando a ser negociadas las condiciones laborales de manera individual. La conveniencia o no de esta medida adoptada por la empresa y su vigencia para las trabajadoras que se fueron incorporando desde 2013 y continúan en la empresa...es ajena al sexo de las personas que han ido formando parte de la plantilla"*.

Esta argumentación excluye la existencia de una discriminación directa, pero no la indirecta, porque, como dice la STC 91/2019 (FJ 4): *"cuando se denuncia una discriminación indirecta por razón de sexo, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones, sino que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres"*. Salvo que se acredite una finalidad legítima de la medida que acreditaría una justificación objetiva y razonable excluyente del móvil discriminatorio: *"Para excluir la existencia de una discriminación indirecta, la empresa hubiera debido justificar que la exclusión de la ayuda...responde a una finalidad legítima, por lo que existe una justificación objetiva y razonable que excluye el móvil discriminatorio, lo que no ha hecho... La empresa no ha justificado por qué la fijación de dicha hora para excluir la ayuda alimentaria responde a una finalidad legítima ajena al móvil espurio, por lo que debemos concluir que se trata de una práctica empresarial aparentemente neutra que encubre una discriminación indirecta por razón de sexo"*(STS 8-4-2022, r. 20/21).

UNDÉCIMO.- En el caso enjuiciado, la Sala entiende que la inaplicación del Convenio Colectivo de 1991 a partir del año 2007, sin denuncia formal del mismo que hubiera llegado a impedir su vigencia, no se ha probado que tuviera una finalidad legítima que constituya una justificación objetiva y razonable para minorar las condiciones laborales de jornada y salario del grupo de mujeres empleadas desde aquella fecha, manteniendo las superiores de que disfrutaban los varones, que realizan igual trabajo, contratados antes de dicho año y conforme a las condiciones laborales ajustadas al Convenio.

El art. 3 del citado Convenio Colectivo estableció una vigencia de un año desde 1/1/1991 y su prórroga tácita anual, salvo cuando mediara denuncia expresa con un mes de antelación a su vencimiento.

Y el art. 86 .2 del Estatuto de los Trabajadores, tanto el vigente en 2007 (ET/1995) como el actual (ET/2015), dispone que *"Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes"*.

De modo que su inaplicación por vía de hecho, sin previa denuncia expresa, es contraria a lo dispuesto en el art. 82 .3 del mismo texto legal, redacción del ET/1995 y del ahora vigente: *"Los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia"*.

El Colegio no lo denunció hasta noviembre de 2022, y consta ahora (en suplicación) que el 13-3-2024 el Colegio acepta su aplicación en régimen de ultraactividad hasta que se produzca la firma de un nuevo Convenio (Acta de conciliación en proceso de conflicto colectivo 605/23 del JS n. 4 de esta ciudad).

Así pues, parafraseando la citada STS de 8-4-2022 (r. 20/21), la empleadora no ha justificado que la inaplicación del Convenio de 1991 en 2007, contraria a lo dispuesto en la indicada normativa laboral entonces vigente, respondió a una *"finalidad legítima ajena a móvil espurio, por lo que debemos concluir que se trata de una práctica empresarial aparentemente neutra que encubre una discriminación indirecta por razón de sexo"*.



DUODÉCIMO. - Queda por fijar la indemnización derivada de la vulneración de derecho fundamental a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, que la demandante fija en 30.000 euros.

Tomamos como criterio cuantitativo, por analogía, el dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) para la sanción de infracciones en materia laboral, en su grado mínimo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, su naturaleza estrictamente jurídica (aplicación de lo pactado en contratos frente a indebida inaplicación de Convenio), así como el reconocimiento posterior por el Colegio de la vigencia actual del mismo Convenio. De modo que, conforme a lo dispuesto en el art. 8.12, art. 39 y art. 40.1 c) de la expresada Ley, determinamos una indemnización de 7.501 euros a abonar por daños y perjuicios a la demandante.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación nº 279 de 2024, ya identificado antes, y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y, estimando parcialmente la demanda, declaramos la vulneración del derecho fundamental de la demandante a la no discriminación por razón de sexo en materia de igualdad salarial, y condenamos a la demandada al cese inmediato de la conducta infractora y a abonar a la demandante una indemnización de 7.501 euros. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, IBAN: ES55 00493569920005001274, CONCEPTO: 4873-0000-00-0279-24, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

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