

6/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 27/05/2015

Recurso Num.: CASACION 103/2014

Fallo/Acuerdo : Sentencia Desestimatoria

Votación: 20/05/2015

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Juliá

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Reproducido por: TDE

Nota:

RECURSO DE CASACIÓN ORDINARIA. CONFLICTO COLECTIVO. Empresa "S.A.P. ESPAÑA SISTEMAS APLICACIONES Y PRODUCTOS EN LA INFORMATICA S.A.". CUESTIÓN DEBATIDA : PLANES DE INCENTIVOS. RETRIBUCIÓN VARIABLE. DERECHO DE LAS TRABAJADORAS A LA PERCEPCIÓN ÍNTEGRA DE DICHA RETRIBUCIÓN SIN LA TOMA EN CONSIDERACIÓN DEL PERMISO OBLIGATORIO POR MATERNIDAD POR AFECTAR AL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. SE DESESTIMA EL RECURSO EMPRESARIAL.

Recurso Num.: CASACION/103/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Jordi Agustí Juliá

Votación: 20/05/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Fernando Salinas Molina
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D. Jordi Agustí Juliá
D. Miguel Ángel Luelmo Millán
D. Jesús Souto Prieto**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Mayo de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Letrado D. DON JOSÉ FERNÁNDEZ CALVO, en nombre y representación de la Mercantil S.A.P. ESPAÑA SISTEMAS APLICACIONES Y PRODUCTOS EN LA INFORMÁTICA, S.A., contra la sentencia de 30 de septiembre de 2013, dictada por la Sala de lo Social de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento núm. 242/2013 seguido a instancia del Sindicato FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), actualmente, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO.SERVICIOS), contra la empresa S.A.P. ESPAÑA SISTEMAS APLICACIONES Y PRODUCTOS EN LA INFORMÁTICA SA., sobre Conflicto Colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JORDI AGUSTÍ JULIÁ,**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), se presentó demanda DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO, contra la empresa S.A.P. ESPAÑA, SISTEMAS, APLICACIONES Y PRODUCTOS EN LA INFORMATICA, S. A. C.I.F. A58379629 en la persona de su representante legal de la que conoció la Sala de lo Social de la audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: *"- Contraria a derecho la práctica empresarial de considerar las seis semanas de descanso obligatorio por maternidad, como "ausencias" o "permisos retribuidos" a los efectos del cobro de bonificaciones o remuneraciones variables del Plan Global de Bonificaciones de SAP para Funciones Generadoras de Ingresos GCO/ Servicios, Condiciones Específicas para España, Portugal, Telesales BCN, así como del Plan Global de Bonificaciones de SAP para Funciones que Favorecen la Obtención de Ingresos, Condiciones Específicas para España, Portugal, Telesales BCN y consecuentemente, el derecho de las trabajadoras de la empresa demandada que, por razón de nacimiento de hijo, han estado en situación de descanso obligatorio las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, a que dicho periodo no les sea computado como permisos autorizados o ausencias, a los efectos del cobro de estas bonificaciones o remuneraciones variables.- El derecho de dichas trabajadoras a que les sean abonadas, en su caso, las diferencias retributivas que, en perjuicio de las mismas, hubiera podido ocasionar la decisión de computar como ausencias o permisos retribuidos, el periodo citado"*.

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

TERCERO.- El día 30 de septiembre de 2013, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *"Estimamos la demanda de conflicto colectivo promovida por COMFIA-CC.OO. contra S.A.P. ESPAÑA SISTEMAS APLICACIONES Y PRODUCTOS EN LA INFORMATICA SA; MINISTERIO FISCAL, , por lo que declaramos contraria a derecho la práctica empresarial de considerar las seis semanas de descanso obligatorio por maternidad, como "ausencias" o "permisos retribuidos" a los efectos del cobro de bonificaciones o remuneraciones variables del Plan Global de Bonificaciones de SAP para Funciones Generadoras de Ingresos GCO/Servicios, Condiciones Específicas para España, Portugal, Telesales BCN, así como del Plan Global de Bonificaciones de SAP para Funciones que Favorecen la Obtención de*

Ingresos, Condiciones Específicas para España, Portugal, Telesales BCN, y, consecuentemente, declaramos el derecho de las trabajadoras de la empresa demandada que, por razón de nacimiento de hijo, han estado en situación de descanso obligatorio las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, a que dicho período no les sea computado como permisos autorizados o ausencias, a los efectos del cobro de estas bonificaciones o remuneraciones variables. Igualmente, declaramos el derecho de dichas trabajadoras a que les sean abonadas, en su caso, las diferencias retributivas que, en perjuicio de las mismas, hubiera podido ocasionar la decisión de computar como ausencias o permisos retribuidos, el periodo citado".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:
"PRIMERO.- La Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CC.OO.), sindicato con implantación en la empresa demandada, está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, organización sindical con la consideración de más representativa a nivel estatal.- SEGUNDO.- La empresa demandada cuenta con centros de trabajo y trabajadoras afectadas por el presente conflicto, en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma.- TERCERO.- La empresa demandada pertenece al sector de consultoría, estudios de mercado y de la opinión pública y por tanto se encuentran dentro del ámbito de aplicación del XVI Convenio Colectivo Estatal de Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable, Empresas de Servicios de Informática y de Estudios de Mercado y de la Opinión Pública (2007-2009), publicado en el B.O.E. nº 82 del 4 de Abril de 2009 por Resolución de 18 de marzo de 2009, de la Dirección General de Trabajo, actualmente denunciado y estando vigente su contenido normativo de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 del citado Convenio, en relación con lo preceptuado en los artículos 86.3 y 4 del Estatuto de los Trabajadores y con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.- CUARTO.- En la empresa se estableció, para el año 2012, (también en anteriores años) una retribución variable extra convenio que consiste en un Plan Global de Bonificaciones para funciones que favorecen la obtención de ingresos, así como un Plan Global de Bonificaciones para funciones generadoras de ingresos GCO/Servicios, quedando incluidos en los mismos, por un lado, el personal que produce ingresos directamente (ventas, preventas y consultoría), y por otro el personal de apoyo.- Esta normativa es de aplicación en el presente año 2013.- QUINTO.- En estos Planes se exige presencia efectiva de los trabajadores para acceder a la retribución variable, de modo que influyen directamente en el cobro de los incentivos, entre otras circunstancias, las ausencias autorizadas (excepto por vacaciones) de más de 30 días naturales en el año. En este último caso, la empresa ajusta los objetivos y también la bonificación.- Así, en el Plan Global de Bonificaciones de SAP para Funciones Generadoras de Ingresos GCO/Servicios. Condiciones Específicas para España, Portugal, Telesales BCN, en el punto 3.5, apartado Ausencias, se establece: "si un empleado que esté participando en un plan de generación de ingresos tiene ausencias autorizadas (excepto por vacaciones) de más de 30 días naturales en el año (por ejemplo: por baja por maternidad; baja médica justificada mediante el correspondiente certificado médico, etc.), percibirá bonificaciones de acuerdo con los ingresos reconocidos que

correspondan hasta el final del mes natural en el que se haya iniciado el permiso, tomando como referencia la cifra anual y restando los ajustes/reembolsos. (...).....".- En el caso de los permisos autorizados de menos de 30 días en total, no se efectuarán ajustes en las cifras del participante ni en sus requisitos para percibir una bonificación; estos pagos se efectuarán de acuerdo con la normativa de abono habitual. (...).- Si, por ley, el participante sigue teniendo derecho a percibir bonificaciones durante un permiso, se le aplicará la política local.- Objetivos basados en la utilización: ? Salvo que se disponga de otro modo en la ley, a los empleados que cumplan los requisitos pero que estén disfrutando de un permiso autorizado de más de 30 días naturales (por ejemplo: una baja por maternidad o una baja médica justificada mediante el correspondiente certificado médico) se les prorratearán sus objetivos de utilización y sus bonificaciones según el tiempo que hayan estado activos y su contribución durante el período de actividad. Por cada día de permiso, se deducirá 1/365 de la bonificación.".- Del mismo modo, en el Plan Global de Bonificaciones de SAP para Funciones que Favorecen la Obtención de Ingresos. Condiciones Específicas para España, Portugal, Telesales BCN, se manifiesta en el apartado 4.2: "Permiso con sueldo: ? En el caso de los empleados que se encuentren en situación de permiso con sueldo durante un total de más de 30 días naturales en el período anual, como, por ejemplo, aquellos que estén de baja por maternidad o por enfermedad, entre otros, la cantidad prevista de la bonificación se prorrateará y los objetivos individuales se corregirán de la forma oportuna.".- SEXTO.- Una persona con objetivos ajustados, si cumple más que el 100% de los mismos puede alcanzar más que el 100% de su bonus.- SÉPTIMO.- El 8-2-13 tuvo lugar mediación ante el SIMA, que formuló la siguiente propuesta: "Que se remuneren las seis semanas de ausencia obligatorias por maternidad con la misma fórmula que es utilizada para la retribución del crédito horario sindical.".- La propuesta no prosperó por falta de acuerdo".

CUARTO.- Por el Letrado D. DON JOSÉ FERNÁNDEZ CALVO, en nombre y representación de la Mercantil S.A.P. ESPAÑA SISTEMAS APLICACIONES Y PRODUCTOS EN LA INFORMÁTICA, S.A., se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan el siguiente motivo: "Único: Se formula el presente motivo de recurso con fundamento en el artículo 207, e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por entender que la sentencia infringe las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, por cuanto que considera que la concreta previsión de los Planes Globales de Bonificaciones o Incentivos de mi representada suponen una práctica contraria al artículo 14 CE y los artículos 3, 6 y 8 de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres". El recurso fue impugnado por la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras (COMFIA-CCOO) y por el Ministerio Fiscal.

QUINTO.- Recibidas Por providencia de esta Sala de fecha 9 de abril de 2014, se admitió a trámite el presente recurso y seguidamente se acordó pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 20 de mayo de 2015, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), actualmente, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO.SERVICIOS), se formuló demanda en reclamación por **CONFLICTO COLECTIVO**, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, contra la empresa **"S.A.P. ESPAÑA SISTEMAS APLICACIONES Y PRODUCTOS EN LA INFORMATICA S.A."**, interesando se dictase sentencia por la que :
"se declare :

-Contraria a derecho la práctica empresarial de considerar las seis semanas de descanso obligatorio por maternidad, como "ausencias" o "permisos retribuidos" a los efectos del cobro de bonificaciones o remuneraciones variables del Plan Global de Bonificaciones de SAP para Funciones Generadoras de Ingresos GCO/Servicios, Condiciones Específicas para España, Portugal, Telesales BCN, así como del Plan Global de Bonificaciones de SAP para Funciones que Favorecen la Obtención de Ingresos, Condiciones Específicas para España, Portugal, Telesales BCN y consecuentemente, el derecho de las trabajadoras de la empresa demandada que, por razón de nacimiento de hijo, han estado en situación de descanso obligatorio las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, a que dicho periodo no les sea computado como permisos autorizados o ausencias, a los efectos del cobro de estas bonificaciones o remuneraciones variables.

-El derecho de dichas trabajadoras a que les sean abonadas, en su caso, las diferencias retributivas que, en perjuicio de las mismas, hubiera podido ocasionar la decisión de computar como ausencias o permisos retribuidos, el periodo citado."

2. Tras la celebración del acto del juicio oral, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 2013 (procedimiento 242/2013), cuyo fallo es del siguiente tenor literal :

"Estimamos la demanda de conflicto colectivo promovida por COMFIA-CC.OO. contra S.A.P. ESPAÑA SISTEMAS APLICACIONES Y PRODUCTOS EN LA INFORMATICA SA; MINISTERIO FISCAL, por lo que declaramos contraria a derecho la práctica empresarial de considerar las seis semanas de descanso obligatorio por maternidad, como "ausencias" o "permisos retribuidos" a los efectos del cobro de bonificaciones o remuneraciones variables del Plan Global de Bonificaciones de SAP para Funciones Generadoras de Ingresos

GCO/Servicios, Condiciones Específicas para España, Portugal, Telesales BCN, así como del Plan Global de Bonificaciones de SAP para Funciones que Favorecen la Obtención de Ingresos, Condiciones Específicas para España, Portugal, Telesales BCN, y, consecuentemente, declaramos el derecho de las trabajadoras de la empresa demandada que, por razón de nacimiento de hijo, han estado en situación de descanso obligatorio las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, a que dicho período no les sea computado como permisos autorizados o ausencias, a los efectos del cobro de estas bonificaciones o remuneraciones variables. Igualmente, declaramos el derecho de dichas trabajadoras a que les sean abonadas, en su caso, las diferencias retributivas que, en perjuicio de las mismas, hubiera podido ocasionar la decisión de computar como ausencias o permisos retribuidos, el período citado."

SEGUNDO.- 1. Contra dicha sentencia se ha interpuesto por la empresa demandada "S.A.P. ESPAÑA SISTEMAS APLICACIONES Y PRODUCTOS EN LA INFORMATICA SA" el presente recurso de Casación, articulando un único motivo, al amparo del art. 207.e) LRJS, en el que se alega violación del art. 14 CE y artículos 3, 6 y 8 LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, argumentando, en esencia, que: a) los planes de incentivos no tienen por objetivo discriminar por razón de sexo, sino que se pretende una mayor implicación del trabajador en la mejora en los resultados de la empresa, buscando una mayor implicación del mismo y su presencia y permanencia en la misma; b) los Planes Globales constituyen regulaciones unilateralmente elaboradas por la empresa en virtud de su autonomía de la voluntad y capacidad organizativa; c) carece de efecto discriminatorio de acuerdo con los ajustes que se efectúan cuando hay ausencias; y, d) lo que se pretende, a través de la demanda, supone disfunciones en el sistema de incentivos y un agravio comparativo; argumentos esgrimidos ya en la fase declarativa del proceso, y rechazados todos ellos en el quinto de los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia.

2. La cuestión objeto de debate -dado que en los Planes Globales de Bonificaciones, referenciados en los hechos probado cuarto y quinto de la sentencia de instancia, se exige presencia efectiva de los trabajadores para acceder a la retribución variable, de modo que influyen directamente en el cobro de los incentivos, entre otras circunstancias, las ausencias autorizadas (excepto por vacaciones) de más de 30 días naturales en el año, y en este último caso, la empresa ajusta los objetivos y también la bonificación-, es la de si resulta ajustado a derecho que, para el cómputo de las jornadas productivas en orden a percibir la retribución variable fijada de acuerdo con las mismas, no se computen los días de trabajo comprendidos en las seis semanas inmediatamente posteriores al parto que disfrutaron las trabajadoras por razón de la suspensión del contrato por maternidad. Pues bien, esta cuestión merece la respuesta negativa que le ha dado la sentencia recurrida, lo que implica la desestimación del motivo, y ello sobre la base de las siguientes consideraciones :

A) La sentencia recurrida, en su fundamento jurídico tercero, se remite a una sentencia anterior, dictada el 23 de noviembre de 2011, en caso análogo - citada tanto por la parte demandante como por el Ministerio Fiscal-, con transcripción de los siguientes elementos legislativos y jurisprudenciales : "El art. 14 de la Constitución proscrib[e] la discriminación por razón de sexo, y la LO 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres consagra en su art. 3 el principio de igualdad entre hombres y mujeres, que define como *"ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil"*. El art. 6 de esta misma norma precisa el alcance de los términos discriminación directa y discriminación indirecta, y el art. 8 califica sin ambages como *"discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo y la maternidad."* Es sabido que en este punto la Ley Orgánica de Igualdad está inspirada, sobre todo, en el Derecho Comunitario y su interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Así, el art. 2.1.7. de la Directiva 2002/73 /CE establece que un trato menos favorable dispensado a una mujer en razón de su embarazo o su permiso de maternidad constituye discriminación, y el art. 4.1.a) de la Directiva 2004/113/CE dispone que la discriminación por embarazo o maternidad constituyen supuestos de discriminación directa por razón de sexo. Ya desde antes la Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo había venido afirmando que el trato desfavorable a una mujer relacionado con el embarazo o la maternidad constituía discriminación directa por razón de sexo [SSTJCE 13-2-96 (Asunto C-342/93), 30-4- 98 (Asunto C-136/95), 4-10-01 (Asunto C-438/99), 30-3-04 (Asunto 147/02), 18-11-04 (Asunto C-284/02) y 16-2-06 (Asunto C-294/04)]. Nuestro Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre la cuestión, concluyendo que *"la discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan, no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que incide en exclusiva sobre las mujeres"* (SSTC 173/1994, 136/1996, 20/2001, 41/2002, 17/2003, 98/2003, 182/2005, 214/2006, 324/2006, 342/2006, 3/2007 y 17/2007). *"La protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo"* (STC 182/2005)", para llegar a la conclusión, "en aplicación de la legislación y doctrina judicial expuestas de que la trabajadora no puede verse perjudicada en sus derechos laborales con motivos de su condición maternal, so pena de sufrir una discriminación por razón de sexo."

Desde luego que compartimos totalmente esta fundamentación jurídica, en su aplicación al presente caso, y en nuestra más reciente sentencia de 31 de marzo de 2015 (rcud, 1505/2014), abstracción hecha del caso concreto que la ha suscitado, con cita de la STC 92/2008, de 21 de julio, extrapolada en numerosas sentencias de esta Sala (SSTS/IV 17-octubre-2008 (rcud 1957/2007), 16-enero-2009 (rcud 1758/2008), 17-marzo-2009 (rcud 2251/2008), 6-julio-2012 (rcud 2719/2011), 25-enero-2013 (rcud 1144/2012),

31-octubre-2013 (rcud 3279/2012), 20-enero-2015 (rcud 2415/2013) y 23-diciembre-2014 (rcud 2091/2013)) hemos recordado la especial protección que nuestra actual normativa legal establece por muchas razones (entre ellas, la conciliación de la vida familiar y laboral) de todos los trabajadores/as que se acogen al derecho a las excedencias, suspensiones y permisos por motivos de embarazo, maternidad, guarda legal o situaciones conexas (arts. 37.4, 4 bis y 5, 45.1.d, 46.3 ET), destacando de la extrapolación de la doctrina constitucional sobre el despido de la mujer embarazada, entre otras afirmaciones que, "... **b).**- *Para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de las mujeres en el mercado de trabajo es preciso atender a la peculiar incidencia que sobre su situación laboral tienen la maternidad y la lactancia [añádase cuidado de hijos menores], hasta el punto de que –de hecho– el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad constituye el problema más importante –junto a la desigualdad retributiva– con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales...*"

B) Como también destaca el Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, con relación al fundamento cuarto de la sentencia de instancia, hay que tener en cuenta, que no se trata del disfrute del descanso en su integridad, sino que la demanda se plantea exclusivamente respecto de las seis semanas posteriores al parto, que es de descanso obligatorio, conforme al artículo 3 del Convenio 103 de la OIT, sobre la protección de la maternidad, y específicamente, el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores establece que, "*en el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas (...). El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto (...).*" Un poco más adelante el precepto alude a "*las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre*"; y,

C) Frente a esta pléyade normativa, constitucional y jurisprudencial, el único motivo del recurso, con amparo -como ya se ha anticipado- en el apartado e) del artículo 207 de la LRJS, y denuncia de la infracción de preceptos legales, se limita a reiterar las alegaciones efectuadas en la instancia, rechazadas con una cuidada fundamentación jurídica por la sentencia recurrida, con olvido de que, como viene reiterando inveterada doctrina jurisprudencial –y valgan por todas las sentencias de esta Sala de 23-09-2014 (recurso casación 66/2014 y 26 junio 2013 (recurso casación 165/2011)-, la exigencia legal "*No se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia*", y la recurrente, únicamente reitera la inexistencia de discriminación sobre la base de los argumentos ya expuestos, que giran todos alrededor de su poder de dirección y organización empresarial, de la formulación general del Plan a hombres y mujeres, de los ajustes que evitarían efecto discriminatorio y de las disfunciones que supone en el sistema de incentivos la estimación de las pretensiones de la demanda y agravio comparativo, alegaciones todas ellas

que no pueden prevalecer, puesto que : a) las facultades de dirección y organización del trabajo, que nuestro ordenamiento jurídico laboral reconoce a la empresa –artículos 1 y 20 del ET- no legitima a ésta para establecer diferencias de trato que impliquen discriminación –como aquí acontece- según es dable deducir de la doctrina constitucional (STC177/1988); b) el argumento de que el criterio de cómputo de las jornadas productivas se aplica por igual a hombres y mujeres sin intención discriminatoria alguna, en palabras de la sentencia recurrida, que hacemos nuestras "cae por su propio peso, ya que está claro que son exclusivamente estas últimas quienes tendrán opción a disfrutar el descanso de seis semanas posteriores al parto"; c) por lo que se refiere a los ajustes, como con valor de hecho probado se afirma en el fundamento jurídico quinto de la sentencia de instancia –y no se combate por la recurrente- "el que la empresa se comprometa a que las trabajadoras, aún descontadas las jornadas incluidas en esas seis semanas, puedan optar al 100% de su bonificación si alcanzan el 100% de sus objetivos –o incluso a más del 100% si superan sus objetivos-, no impide apreciar la merma en sus derechos, pues esa bonificación a la que acceden está ya reducida. En términos absolutos es posible que en algún caso concreto una trabajadora en esta situación tenga una retribución variable igual o superior a un trabajador en situación ordinaria, pero es evidente que para ello se le exige un esfuerzo suplementario, como demuestra la empresa cuando pone el ejemplo de una trabajadora que alcanza, no ya el 100% de sus objetivos ajustados, sino el 120%. En definitiva, para poder alcanzar la misma retribución variable a la que tendría derecho un trabajador que hubiera cumplido sus objetivos y que no hubiera visto suspendido su contrato durante seis semanas, las trabajadoras incluidas en el presente conflicto tendrían que superar sus objetivos específicos, quebrando así la proporcionalidad a la que alude la empresa"; y d) las posibles disfunciones a las que se alude, podrían tener solución en derecho, a través de la negociación colectiva, en línea sugerida por el Ministerio Fiscal, como la ya intentada y señalada en el hecho probado séptimo de la sentencia recurrida.

TERCERO.- 1. Los razonamientos precedentes conllevan, tal y como interesa el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida. Conforme a lo dispuesto en el artículo 235.2 de la LRJS no procede pronunciamiento sobre costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. José Fernández Calvo, en nombre y representación de la empresa "S.A.P. ESPAÑA SISTEMAS APLICACIONES Y PRODUCTOS EN LA INFORMATICA S.A"., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 30 de septiembre de 2013 (procedimiento nº

242/2013), en virtud de demanda formulada por el Sindicato FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), actualmente, **FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO.SERVICIOS)**, frente a dicha empresa, sobre Conflicto Colectivo. Sin costas.

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

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

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

NIG: 28079 14 4 2014 0001206

NÚMERO ORIGEN: DEM 0000242 /2013

ÓRGANO ORIGEN: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL de MADRID

S3020

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO SOCIAL**

Secretaría: 001

SECRETARÍA: ILMA. SRA. DÑA. MARGARITA TORRES RUIZ

RECURSO NÚM. 001 / 0000103 / 2014

RECURRENTE: SAP ESPAÑA SISTEMAS APLICACIONES Y PRODUCTOS EN
LA INFORMATICA SA

REPRESENTACIÓN: ABOGADO D/Dña. JOSE FERNANDEZ CALVO

RECURRIDO: CCOO FEDERACION ESTATAL TRANSPORTES, COMFIA CCOO
, MINISTERIO FISCAL

REPRESENTACIÓN: ABOGADO D/Dña. ARMANDO GARCIA LOPEZ ,

DILIGENCIA DE ORDENACIÓN

Secretario de Sala

ILMA. SRA. DÑA. MARGARITA TORRES RUIZ

En Madrid, a seis de Mayo de dos mil quince.

El anterior escrito y copia de escritura de poder presentado por el Letrado D. Armando García López únase. Se tiene por comunicado a esta Sala el cambio de denominación de su representada FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE CCOO (CCOO SERVICIOS) quedando subrogada en los derechos y obligaciones en la **FEDERACION DE SERVICIOS FINANCIERO Y ADMINSTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO)**.

Contra esta resolución cabe recurso de reposición, ante el/la Secretario/a, en el plazo de CINCO DÍAS, que no tendrá efectos suspensivos respecto a lo acordado.

Así lo acuerdo y firmo.