

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 149/2022, de 15 de febrero de 2022

Sala de lo Social

Rec. n.º 3939/2018

**SUMARIO:**

**Kone Elevadores, S.A. Reconocimiento como tiempo de trabajo de la pausa diaria de 15 minutos para el bocadillo al personal con jornada continuada, excluyendo a los ascensoristas de calle que poseen cierta libertad para auto organizar su horario, siendo la duración de la jornada similar para toda la plantilla.** *Convenio colectivo aplicable al caso (sector del metal), que no contempla la pausa por bocadillo como tiempo de trabajo.* En el caso analizado, quienes disfrutan del derecho en cuestión tienen horario fijo y continuado de seis horas, mientras los trabajadores afectados por el conflicto colectivo tienen horario flexible y no consta que tengan horario continuado. Estos últimos, además, autoorganizan la prestación del trabajo, sin perjuicio del registro telemático de todas las actuaciones. Sin embargo, el resto desarrolla la prestación de trabajo con sometimiento a las órdenes e instrucciones del empresario y de los clientes en cuyas instalaciones prestan servicios. No puede decirse, a efectos de la eventual aplicación del principio de igualdad, que estemos ante una norma estatal, ni ante un convenio colectivo, ni ante la actuación de un sujeto público. Se trata de una diferencia que se establece por un empleador privado y que se ha instrumentado mediante un acuerdo voluntario con los trabajadores afectados, como autoriza el artículo 3.1 c) del ET. Con la tesis tan extrema de la parte recurrente sobre la exigencia de una igualdad absoluta en las relaciones laborales se eliminaría la función reguladora del contrato de trabajo. Tiene razón la empresa cuando argumenta que el diverso modo en que se presta la actividad productiva por el grupo de ascensoristas de calle hace quebrar el presupuesto aplicativo de la discriminación. Aquí no hay identidad en las situaciones comparadas, porque la distribución del tiempo de trabajo se ajusta a pautas bien diversas. La mayor o menor onerosidad del trabajo desempeñado no está ahora en cuestión, sino tan solo la necesidad de que la pausa por bocadillo (obviamente, cuando exista) se compute como tiempo de trabajo efectivo. En este sentido, no basta con la identidad sobre la duración de la jornada para deducir que cualquier diferencia en la ordenación de las restantes magnitudes sobre tiempo de trabajo se considere contraria a derecho. Por todo lo anterior, debe concluirse que la diferencia salarial entre los grupos que se comparan se debe a la exclusiva voluntad de una empresa privada, constituyendo una condición más beneficiosa, no teniendo origen en ningún convenio. Los grupos comparados no tienen ni siquiera características similares en la forma de realizar sus cometidos, salvo que deben trabajar el mismo número de horas, pero computadas semanalmente, no diariamente.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 3.1 c).  
Constitución Española, art. 14.

**PONENTE:**

*Don Antonio Vicente Sempere Navarro.*

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO  
Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER  
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO  
Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE  
Don RICARDO BODAS MARTIN

**UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3939/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 149/2022

Excmos. Sres.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 15 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Kone Elevadores, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Cañete Sánchez, al que se adhiere la Federación de Industria de Madrid de CC.OO., representada y defendida por el Letrado Sr. Méndez García-Abad, contra la sentencia nº 546/18 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de julio de 2018, en el recurso de suplicación nº 398/2018, interpuesto frente a la sentencia nº 479/2017 de 3 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid, en los autos nº 433/2017, seguidos a instancia de la Federación de Industria, Construcción y Agro de UGT (FICA-UGT) y Comisiones Obreras Industria, contra dicha recurrente, sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrida la Federación de Industria, Construcción y Agro de UGT (FICA-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Luján de Frías.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Con fecha 3 de noviembre de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 32 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que con desestimación de la demanda presentada por FEDERACION DE INDUSTRIA CONSTRUCCION Y AGRODE UGT y COMISIONES OBRERAS INDUSTRIA contra KONE ELEVADORES, SA debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos deducidos en su contra".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1º.- La plantilla de la empresa asciende a 785 trabajadores y el presente conflicto afecta a 51 trabajadores.

2º.- La empresa reconoce como tiempo efectivo de trabajo el descanso de 15 minutos diarios al personal de la empresa que preste servicios en jornada continuada en la sección de Mantenimiento Escaleras, Ascensores Metro y Call Center, Centro de Servicios.

3º.- Los trabajadores a los que afecta el Conflicto Colectivo realizan el mantenimiento y reparación de averías de los ascensores de edificios de la calle y también tienen una labor comercial con los conserjes y presidentes de fincas.

4º.- En el Call Center la jornada es continua.

5º.- Quienes prestan los servicios de reparación de Ascensores y Escaleras Mecánicas de Metro se han de sujetar a las exigencias de Metro.

6º.- Las personas que trabajan en el Call Center responden al teléfono 900 desde su casa o en la oficina ante el ordenador.

7º.- Los ascensoristas de calle (a quienes afecta el Conflicto Colectivo) son los de edificio y tienen rutas como pueden ser seis manzanas de una calle o más según el número de ascensores que exista.

8º.- Las personas de ascensoristas de calle se organizan los mantenimientos y las urgencias por averías.

9º.- Los técnicos de Escaleras y Ascensores de Metro hacen el mantenimiento de las averías con penalizaciones y en el caso de los Centros Comerciales, donde también prestan servicios arreglando escaleras y ascensores, el horario de mantenimiento puede ser de 06:00 a 09:00 horas de la mañana antes de que abra el Centro Comercial.

10º.- El Mantenimiento en Metro es cuando éste cierra y aparte se atienden las averías.

11º.- Los ascensoristas de calle paran cuando ellos deciden y llevan una aplicación donde pinchan todo lo que hacen. Se les pide que tengan nueve veces al menos de atención a clientes pudiendo ser unas veces más y otras menos.

12º.- Quienes trabajan en Metro se relacionan con el Jefe de Estación y los que trabajan en Centros Comerciales con el Personal de Seguridad.

13º.- Quienes se dedican a los Ascensores de Metro y Escaleras tienen el horario de 06:00 a 14:00 horas, de 14.00 a 20:00 horas y de 20:00 a 06:00 horas, de lunes a viernes.

14º.- Quienes se dedican a los Ascensores de Metro toman bocadillo.

15º.- Quienes reparan las Escaleras Mecánicas tienen que descansar porque trabajan más de 6 horas".

## **Segundo.**

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 19 de julio de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimamos los Recursos de Suplicación seguidos con el número 398/2018 formalizado por el letrado DON FERNANDO LUJÁN DE FRÍAS en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA, CONSTRUCCIÓN Y AGRO DE U.G.T. y por el letrado DON JUAN ENRIQUE MÉNDEZ GARCÍA-ABAD, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CC.OO. de MADRID, contra la sentencia número 479/2017 de fecha 3 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 32 de los de Madrid, en sus autos número 433/2017, seguidos a instancia de U.G.T. y actuando como coadyuvante CC.OO., frente a KONE ELEVADORES, S.A., por conflicto colectivo, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, revocamos la resolución impugnada y estimando la demanda declaramos el derecho de los trabajadores destinados al mantenimiento de ascensores a que se les compute como jornada efectiva el tiempo de descanso diario de 15 minutos, del mismo modo que se hace con el resto de personal que presta sus servicios con jornada continuada y condenamos a la demandada a estar y pasar por tal declaración a todos los efectos. Sin costas".

## **Tercero.**

Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Cañete Sánchez, en representación de la empresa Kone Elevadores, S.A., mediante escrito de 24 de septiembre de 2018, al que se adhiere la Federación de Industria de Madrid de CC.OO., representada y defendida por el Letrado Sr. Méndez García-Abad, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de febrero de 2001 (rec. 7621/2000). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 24 CE.

## **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de 3 de mayo de 2019 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

## **Quinto.**

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

## **Sexto.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** *Antecedentes y términos del debate.*

En el ámbito de una misma empresa, se discute si los ascensoristas de calle tienen derecho a que se les considere como tiempo de trabajo la pausa diaria "por bocadillo" de 15 minutos, habida cuenta de que así sucede para el resto de la plantilla.

## 1. Hechos relevantes.

Reproducida más arriba la crónica judicial de lo acaecido, por lo demás pacífica, interesa ahora resaltar sus datos fundamentales.

A) El conflicto afecta a un colectivo minoritario (51 personas) de la plantilla empresarial (785 personas) y surge porque la empresa reconoce como tiempo trabajado la pausa diaria de 15 minutos del personal con jornada continuada destinado a Mantenimiento Escaleras, Ascensores Metro y Call Center, Centro de Servicios.

B) Las personas consideradas "ascensoristas de calle" afrontan el mantenimiento y reparación de averías de los ascensores de edificios, así como cierta labor comercial con los conserjes y presidentes de finca. Descansan cuando ellos deciden; deben realizar al menos nueve atenciones a clientes pudiendo ser unas veces más y otras menos.

Este personal se organiza los mantenimientos y las urgencias por averías, debiendo introducir en el sistema informático toda su actividad.

C) La duración de la jornada es similar para toda la plantilla y el convenio aplicable (sector del metal) no contempla la pausa por bocadillo como tiempo de trabajo.

D) La actividad se presta en régimen de jornada continua en el Call Center; en el Metro se atiende a las exigencias del transporte (turnos fijos de 06:00 a 14:00 horas, de 14.00 a 20:00 horas y de 20:00 a 06:00 horas, de lunes a viernes); quienes reparan escaleras mecánicas también trabajan más de 6 horas seguidas; la sección de mantenimiento tiene turnos rotativos de más de seis horas seguidas (8 a 15:45; 14:15 a 22; 8 a 18).

## 2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Mediante su sentencia 479/2017 de 3 de noviembre el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid desestima la demanda de conflicto colectivo.

Expone que la forma de prestación de su actividad por los colectivos comparados "es totalmente distinta" pues los ascensoristas de calle "gozan de una libertad para parar y organizar su trabajo", lo que comporta que "no existe la discriminación alegada".

B) Mediante su sentencia 546/2018 la Sala de lo Social del TSJ de Madrid (Sección Tercera) estima el recurso de suplicación interpuesto por los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CCOO). Su línea argumental es la siguiente:

\* Toda la plantilla tiene la misma duración de jornada.

\* El colectivo afectado por el conflicto no tiene horario fijo, pero sí un control preciso por parte de la empresa, debiendo completar su jornada íntegramente y registrando que así lo hacen a través de la aplicación.

\* La discriminación "es evidente" porque todas las personas han de realizar la misma jornada, con independencia de que sea o no en régimen continuado, se comience antes o después, se pueda interrumpir o no.

\* Los ascensoristas de calle realizan una tarea "más ardua" al tener que atenderse a las necesidades de la clientela y existir "tiempos muertos" que no poseen quienes tienen horario continuo.

## 3. Recurso de casación unificadora.

Con fecha 24 de septiembre de 2018 el Abogado y representante de la empresa formaliza su recurso de casación unificadora, articulado mediante un único motivo.

Denuncia la infracción del art. 24 CE sobre la tutela judicial efectiva en relación con el art. 14 CE. Alega que la sentencia recurrida yerra al entender que dos colectivos de trabajadores que presentan probadas y notables diferencias tanto en la forma de desempeño del trabajo como en la distribución de su horario tienen que ser tratados de forma idéntica. Subraya que esa evidencia, albergada en los hechos probados, no resulta cuestionada; por tanto, no cabe el contraste entre los diversos colectivos a efectos de una eventual discriminación.

Invoca en su favor jurisprudencia constitucional, citando la STC 2/1998 de 12 enero, en el sentido de que el artículo 14 CE no impone una igualdad de trato absoluta.

## 4. Hitos procesales concordantes con el recurso.

A) Con fecha 27 de mayo de 2019 el Abogado y representante de la UGT formaliza su impugnación el recurso reseñado. Cuestiona la existencia de contradicción entre las resoluciones confrontadas, porque las tareas de los diversos colectivos son diversas.

Respecto de la cuestión de fondo, subraya que el diverso trato carece de justificación razonable para la sentencia recurrida y sí lo tiene para la referencial. Considera aplicable la jurisprudencia sobre doble escala salarial plasmada en la STS 21 octubre 2014 y destaca la mayor onerosidad de las tareas afrontadas por los ascensoristas de calle.

B) Con fecha 3 de junio de 2019 el Abogado y representante de CCOO suscribe escrito en el que manifiesta que "ante la posición procesal de codemandados y ante la economía procesal" manifiesta "nuestra voluntad de

adherirnos al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la legal representación de la empleadora", con cuyos pedimentos tiene "absoluta conformidad".

C) Mediante su escrito de 24 de junio de 2019 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS.

Considera concurrente la contradicción y acertada la doctrina de referencia. Las peculiaridades en el modo de prestar sus funciones los ascensoristas de calle impiden aplicar al caso la no discriminación. Invoca la jurisprudencia constitucional y ordinaria sintetizada por la STS 12 abril 2011 (rec. 136/2010).

### **Segundo. Análisis de la contradicción.**

Tanto por tratarse de una cuestión de orden público cuanto por haberse cuestionado en el escrito de impugnación del recurso formalizado por la UGT, debemos analizar la concurrencia del presupuesto de la contradicción doctrinal.

#### **1. Alcance de la exigencia legal.**

A) El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

B) Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales. De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes.

C) Esta Sala admite la contradicción a fortiori en supuestos en los que no tiene lugar la contradicción en sentido estricto, por diversidad de los hechos, pero la sentencia de comparación ha ido "más allá" que la recurrida, por afirmaciones fácticas de inferior apoyo a la pretensión. En otras palabras, ha dicho la Sala, esta situación se produce en aquellos casos en los que, aún no existiendo igualdad propiamente dicha en los hechos, sin embargo, el resultado de las dos sentencias es tan patente que se hubiera producido aún en el caso de que los hechos fueran los mismos; en tal sentido puede verse STS 22/2016 de 20 enero (rec. 3106/2014) y las allí citadas como las de 19 noviembre 2013 (rec. 1418/2012), o 10 febrero 2015 (rec. 1764/2014).

#### **2. Sentencia referencial.**

La sentencia de contraste ( STSJ Cataluña, 12/02/2001, rec. 7261/2000) desestima el recurso de suplicación presentado por el comité de empresa, confirmando la sentencia de instancia que no había estimado la demanda de conflicto colectivo dirigida al reconocimiento para el colectivo de sanitarios que prestar servicios en los dispensarios en el exterior de la mina del complemento salarial de media hora extraordinaria por día trabajado del artículo 27 del convenio colectivo empresarial (pretensión principal), o bien de la prima salarial denominada de brigada auxiliar del anexo 9.1º del convenio colectivo empresarial (pretensión subsidiaria).

Considera que los complementos salariales reclamados con carácter principal y subsidiario, ambos ligados a las condiciones de mayor gravosidad, onerosidad o incomodidad en las que los colectivos de trabajadores mencionados en los correspondientes preceptos del convenio colectivo empresarial llevan a cabo la pausa diaria para el bocadillo de media hora, no pueden otorgarse a los sanitarios afectados por el conflicto colectivo al ser completamente distintas, sin gravosidad, onerosidad e incomodidad, las circunstancias en las que los mismos efectúan la misma pausa diaria para el bocadillo.

En suma, ausencia de tertium comparationis y, en todo caso, concurrencia de justificación objetiva, razonable y proporcionada de la diferencia de trato establecida por el convenio colectivo empresarial.

#### **3. Consideraciones específicas.**

A) Son innegables las diferencias fácticas que concurren entre las sentencias opuestas, acertadamente advertidas por el sindicato impugnante. Ahora bien, ninguna de ellas afecta a la esencial identidad reclamada por el artículo 219.1 LRJS.

Asumimos la valoración realizada por el Informe de Fiscalía. Conforme al mismo, aunque el grupo de trabajadores afectados por los conflictos y el grupo de trabajadores comparables realizan funciones totalmente diferentes, lo que se pide en ambos casos por los demandantes es que se les compute el tiempo de bocadillo, bien como trabajo efectivo (recurrida), bien a efectos del cobro de un complemento (contraste) en razón a que consideran que tienen un trato desigual e injustificado en relación a otros grupos de trabajadores, oponiéndose las empresas por las diferentes condiciones en que los colectivos comparables toman el bocadillo, fundamentalmente la libertad para efectuar los descansos en cuanto a lugar y horario. Es más, la contradicción sería " a fortiori" porque la libertad

de los ascensoristas es superior a la de los sanitarios y en la recurrida el cómputo del descanso para el bocadillo como jornada de trabajo se debe a una decisión unilateral de la empresa mientras que en la sentencia de contraste se debe el abono del complemento por el descanso diario del bocadillo a solo determinados trabajadores a la regulación del propio Convenio Colectivo aplicable.

B) Las pretensiones en ambos casos tienen que ver con el respeto del principio constitucional de igualdad de trato, siendo accesorio que en la sentencia recurrida la pretensión afecte a la consideración como tiempo de descanso efectivo de la pausa diaria para el bocadillo de 15 minutos, mientras en la sentencia de contraste la pretensión afecta a complementos salariales ligados al descanso diario para el bocadillo. En todo caso, también la contradicción sería a fortiori al derivar la diferencia de trato en el caso de la sentencia de contraste del convenio colectivo empresarial, cuando en la sentencia recurrida la diferencia de trato proviene de una práctica empresarial de alcance colectivo.

C) Hay coincidencia sustancial en los hechos (colectivos de trabajadores a quienes no se reconoce el derecho de otros colectivos, con diversas diferencias en lo que a la prestación de trabajo de unos y otros se refiere) y en los fundamentos (principio constitucional de igualdad de trato).

D) Resulta innegable la heterogeneidad de las soluciones dadas a los conflictos. La sentencia recurrida considera lesionado el principio constitucional de igualdad de trato y no así la sentencia de contraste.

### **Tercero. Doctrina pertinente.**

Tanto la jurisprudencia constitucional cuanto la de esta Sala han abordado de manera reiterada las cuestiones atinentes a la no discriminación y al principio de igualdad. De ese vasto acervo ahora interesa solo destacar un par de aspectos que sirven como presupuesto para elaborar nuestra respuesta al tema debatido.

Seguidamente vamos a recordar el tenor de las SSTS 9 junio 2009 y 12 abril 2011 (rec. 136/2010), que se basan en las SSTC 27/2004, STC 62/2008; se trata de doctrina muy consolidada y numerosas veces aplicada.

A) El principio de igualdad no es absoluto.

Con frecuencia nos hemos hecho eco de que el juicio de igualdad es siempre un "juicio de carácter relacional" que, como tal, requiere, de un lado, que, "como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas" y, "de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso".

Por otra parte, una vez verificados estos presupuestos habrá que "determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma" y para ello hay que tener en cuenta que "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE". En definitiva, "lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados".

B) Las situaciones comparadas han de ser homogéneas.

Solo poseen trascendencia constitucional las desigualdades que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.

C) Diferencia entre igualdad y no discriminación.

Hay en el artículo 14 CE dos prescripciones: la primera, contenida en el inciso inicial de ese artículo, se refiere al principio de igualdad ante la Ley y en la aplicación de la Ley por los poderes públicos; la segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado. Esta distinción tiene, según la jurisprudencia constitucional, especial relevancia cuando se trata de diferencias de trato que se producen en el ámbito de las relaciones privadas, pues en éstas, como señala la STC 34/1984, la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación, lo que no ocurre cuando la desigualdad se establece por una norma del ordenamiento o por la actuación de una Administración Pública ( STC 161/1991 y 2/1998). Lo que caracteriza la prohibición de discriminación, justificando la especial intensidad de este mandato y su penetración en el ámbito de las relaciones privadas, es que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que, como la raza, el sexo, el nacimiento y las convicciones ideológicas o religiosas, han estado ligadas históricamente a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas u otras condiciones que también se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista.

D) La no discriminación en las relaciones laborales.

Mientras que el principio de igualdad -en la Ley y en la aplicación de la ley- vincula a los poderes públicos, y al convenio colectivo en la medida en que, en nuestro Derecho, tiene una eficacia normativa que trasciende el marco normal de una regulación privada, no sucede lo mismo con la tutela antidiscriminatoria, que por la especial intensidad de su protección se proyecta en el ámbito de las relaciones privadas. Esto es así, porque en estas relaciones la exigencia de igualdad debe armonizarse con otros principios o valores constitucionales y fundamentalmente el de la libertad ( artículos 1 y 10 de la Constitución Española), que se proyecta no sólo en el reconocimiento de la libertad de empresa ( artículo 38 de la Constitución Española), sino en general en la autonomía privada, que ha de verse como la proyección de la libertad en el ámbito de la ordenación de los intereses privados.

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

La propia ordenación del sistema de fuentes laboral parte del reconocimiento de este papel de la autonomía de la voluntad, pues lo que impone el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores es una articulación de las distintas regulaciones - normativas y contractuales- a partir del principio de norma mínima, de forma que el contrato de trabajo podrá siempre, salvo supuestos excepcionales de reglas de derecho necesario absoluto, mejorar las condiciones mínimas establecidas por la Ley y el convenio colectivo, sin someterse a una exigencia absoluta de trato igual, que establecería una extraordinaria rigidez en la contratación y un control exorbitante de la discrecionalidad de la gestión empresarial privada; control que sería además muy difícil de instrumentar en la práctica.

#### **Cuarto. Resolución.**

##### **1. Traslación al caso de la doctrina expuesta.**

A) La sentencia recurrida considera vulnerado el principio constitucional de igualdad de trato y de no discriminación por la falta de reconocimiento empresarial del derecho reclamado. Esencialmente, porque considera que la duración de la jornada es idéntica en ambos casos y porque considera que la tarea que desempeñan es "más ardua".

B) Más arriba (Fundamento Primero, apartado 1) hemos destacado las diferencias existentes entre los colectivos profesionales comparados. Quienes disfrutaban del derecho en cuestión tienen horario fijo y continuado de seis horas, mientras los trabajadores afectados por el conflicto colectivo tienen horario flexible y no consta que tengan horario continuado.

También sabemos que el grupo de ascensoristas de calle autoorganiza la prestación de trabajo, sin perjuicio del registro telemático de todas las actuaciones. Sin embargo, el resto desarrolla la prestación de trabajo con sometimiento a las órdenes e instrucciones del empresario y de los clientes en cuyas instalaciones prestan servicios).

C) Lo anterior pone de relieve que, en el presente caso, la diferencia de trato no tiene carácter discriminatorio, pues ni siquiera se ha alegado la presencia de un móvil discriminatorio en el sentido del inciso final del art. 14 de la Constitución.

Como dijera nuestra STS 12 abril 2011 (rec. 136/2010), "Por otra parte, y a efectos de la eventual aplicación del principio de igualdad es obvio que no estamos ante una norma estatal, ni ante un convenio colectivo, ni ante la actuación de un sujeto público. Se trata de una diferencia que se establece por un empleador privado y que se ha instrumentado mediante un acuerdo voluntario con los trabajadores afectados, como autoriza el art. 3.1.c) del ET. Con la tesis tan extrema de la parte recurrente sobre la exigencia de una igualdad absoluta en las relaciones laborales se eliminaría la función reguladora del contrato de trabajo".

D) Tiene razón la empresa cuando argumenta que el diverso modo en que se presta la actividad productiva por el grupo de ascensoristas de calle hace quebrar el presupuesto aplicativo de la discriminación. Aquí no hay identidad en las situaciones comparadas, porque la distribución del tiempo de trabajo se ajusta a pautas bien diversas.

La mayor o menor onerosidad del trabajo desempeñado no está ahora en cuestión, sino tan solo la necesidad de que la pausa por bocadillo (obviamente, cuando exista) se compute como tiempo de trabajo efectivo. En este sentido, tanto la sentencia referencial cuanto la dictada por el Juzgado de lo Social en nuestro caso, acogen

un diagnóstico que compartimos: estamos ante una comparación de situaciones diversas. No basta con la identidad sobre la duración de la jornada para deducir que cualquier diferencia en la ordenación de las restantes magnitudes sobre tiempo de trabajo se considere contraria a Derecho.

E) Por todo lo anterior, compartimos la conclusión a que accede la representante del Ministerio Fiscal: la recurrente es una empresa privada, la diferencia salarial entre los grupos que se comparan se debe a su exclusiva voluntad, constituyendo una condición más beneficiosa, no a ningún convenio. Los grupos comparados no tienen ni siquiera características similares en la forma de realizar sus cometidos, salvo que deben trabajar el mismo número de horas, pero computadas semanalmente, no diariamente, razones todas ellas por lo que debe estimarse el recurso.

## 2. Estimación del recurso.

A) Al contener doctrina errónea la sentencia recurrida, debemos proceder conforme a las previsiones legales para los casos de estimación del recurso. Procede, por tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

B) El artículo 228.2 LRJS comienza disponiendo que si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada. En nuestro caso, eso significa que el recurso de suplicación interpuesto por los Sindicatos UGT y CCOO debe ser desestimado, ganando firmeza la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social.

C) Dada la modalidad procesal seguida y la condición de los sujetos cuyos recursos fracasan, no es necesario adoptar medida alguna al respecto, de igual modo que tampoco es necesario profundizar en la funcionalidad del escrito de adhesión al recurso empresarial.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa Kone Elevadores, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Cañete Sánchez, al que se adhiere la Federación de Industria de Madrid de CC.OO., representada y defendida por el Letrado Sr. Méndez García-Abad.

2º) Casar y anular la sentencia nº 546/18 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de julio de 2018.

3º) Resolviendo el debate habido en suplicación (recurso 398/2018), desestimar el recurso de tal índole interpuesto por los sindicatos demandantes frente a la sentencia nº 479/2017 de 3 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid, en los autos nº 433/2017, seguidos a instancia de la Federación de Industria, Construcción y Agro de UGT (FICA-UGT) y Comisiones Obreras Industria, contra dicha empresa, sobre conflicto colectivo.

4º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.