

**XDO. DO SOCIAL N. 5 REFORZO VIGO**

**SENTENCIA: 00096/2017**

Rúa Lalín 4-2º 36209 Vigo

**Tlf:** 886.218.424

**NIG:** 36057 44 4 2016 0004592

Modelo: N02700

**PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000922 /2016**

Sobre: ORDINARIO

**DEMANDANTE/S:** Benigno

**AVOGADO/A:** MARIA TERESA MOURIN GONZALEZ

**DEMANDADO/S:** CONCELLO DE VIGO

**AVOGADO/A:** LETRADO AYUNTAMIENTO

**SENTENZA nº 96/17**

Vigo, 28 de febreiro do 2016.

Visto e oído por min, Alejandro Couselo Barrio, Maxistrado Xuíz en función de apoio ó Xulgado nº 5 de Vigo, o procedemento nº 922/2016 deste xulgado, cuxo obxecto o constitúe unha declaración de dereito e reclamación de cantidade, pronuncio a presente sentenza.

Foron partes no procedemento:

1.- Demandante: Benigno que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese defendido pola Avogada Dona Teresa Mourín González.

2.- Demandados: Concello de Vigo, que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, defendido polo Letrado do Concello de Vigo Don Pablo Olmos Pita.

## **ANTECEDENTES DE FEITO**

**PRIMEIRO.-** O día 20 de outubro do 2016 a parte demandante presentou demanda no Decanato dos Xulgados do Partido Xudicial de Vigo. Na mesma a demandante, logo de alegar os feitos e fundamentos de dereito que tivo a ben, solicitou que se ditara sentenza na que se estimara a demanda e se condenara á demanda a pagarlle a cantidade de 2.980,40 euros co recargo por mora do 10%.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite a demanda, sinalouse para os actos de conciliación e xuízo o día 24/02/2017, data na que tiveron lugar e ós que compareceu a parte demandante, quen se ratificou nas alegacións e pretensións que constan na demanda. A parte demandada contestou á demanda e se opuxo á estimación da mesma alegando que, consonte ó contido do artigo 21 do Convenio colectivo non procedía estimar a pretensión do demandante. Solicitouse a práctica da proba documental que foi admitida.

No trámite das conclusións, cada parte o fixo como tivo por conveniente.

**TERCEIRO.-** O presente procedemento foi tramitado consonte as normas aplicables.

## **FEITOS PROBADOS**

**PRIMEIRO.-** A parte demandante, Don Benigno, con DNI nº NUM000, ven prestando os seus servizos para o Concello de Vigo, no Instituto Municipal dos Deportes de Vigo, cunha antigüidade do 01/06/1983 e unha categoría profesional de Administrativo, Grupo C1. O demandante percibe un salario mensual bruto, incluído o rateo das pagas extras, por importe de 2.500,81 euros (feitos non controvertidos).

**SEGUNDO.-** Don Benigno desenvolveu no período que vai do 18 de xaneiro ó 11 de maio do 2016 as funcións correspondentes á categoría de adxunto/coordinador por atoparse en situación de incapacidade temporal o traballador que ostenta a devandita categoría (feitos non controvertidos).

**TERCEIRO.-** A diferenza salarial entre as retribucións correspondentes ó demandante e ó Adxunto/Coordinador no período que vai do 18 de xaneiro ó 11 de maio do 2016 acadan a cantidade de 2.980,40 euros (feitos non controvertidos).

**CUARTO.-** As funcións dun Administrativo do Instituto Municipal dos Deportes de Vigo son as seguintes: realización de traballos contables do Instituto Municipal de Deportes de Vigo (libros de contabilidade e rexistro); seguimento e procedemento de tramitacións administrativas, expedientes, libros de rexistro, etc; atención ó público e cobro de taxas dentro da súa área; organización do arquivo; labores de mecanografado, transcripción de actas e informes e manexo doutras máquinas de oficina; manexo de programas básicos de ordenador necesarios no seu entorno

informático; cantas funcións se lle sinalen polos seus superiores dentro das inherentes ó seu posto de traballo.

As funcións do Adxunto/Coordinador son as seguintes: ás ordes de dirección deportiva, é o responsable da información e atención ó público e usuarios das instalacións encomendadas en función das diversas programacións deportivas; realización e seguimento das tarefas encomendadas en relación á posta en marcha das diversas actividades deportivas do ximnasio; realización, baixo as directrices da Dirección Deportiva, da confección dos calendarios de ocupación de instalacións deportivas encomendadas; asignación de instalacións ós usuarios, seguindo as directrices definidas pola Dirección Deportiva; cantas funcións se lle sinalen polos seus superiores dentro das inherentes ó seu posto de traballo (Documento de clasificación do persoal e organización do traballo do Instituto Municipal dos Deportes de Vigo achegado pola demandante).

**QUINTO.-** O traballador demandante percibiu na nómina de decembro do 2016 o importe de 1.956,77 euros en concepto de gratificación por produtividade pola acumulación do seu posto de traballo co de Adxunto Coordinador (certificación achegada pola área de recurso humanos do Concello de Vigo).

**SEXTO.-** Foi esgotada a vía administrativa previa (feitos non controvertidos).

## **FUNDAMENTOS DE DEREITO**

**PRIMEIRO.-** Consonte o contido do artigo 97.2 da Lei Reguladora da Xurisdición Social, os anteriores feitos probados resultan do meu exame e valoración da proba que foi practicada no acto do xuízo, conforme ás regras da san e imparcial crítica, efectuada en relación con cada un dos medios de proba e, fundamentalmente, da proba documental achegada por ambas partes.

Compre termos en conta que non foron impugnados os documentos achegados, coa consecuencia que para esta circunstancia determinan os artigos 319 e 326 da Lei de Axuizamento civil, aplicable neste punto.

**SEGUNDO.-** Para a resolución da controversia da que tratamos compre termos en conta que a propia demandada indicou na contestación á demanda que os feitos aducidos na devandita demanda eran correctos. Por outra banda, da documental achegada e da certificación do Concello de Vigo se desprende que a propia demandada lle recoñeceu ó demandante a percepción dunha cantidade como compensación pola realización das tarefas inherentes ó posto de traballo de Adxunto Coordinador, cantidade que foi percibida polo concepto de gratificación por produtividade.

A conclusión que tiramos é que non existe controversia entre as partes verbo da circunstancia de que o demandante substituíu a outro traballador e realizou as funcións inherentes ó posto de traballo deste, así como que as funcións realizadas polo substituído implican unha maior responsabilidade (como se desprende do contido das mesmas listado no relato dos feitos probados), e implican una superior retribución.

Entendo que estas circunstancias implican a aplicación do contido do artigo 39.3 do Estatuto dos Traballadores no senso no que ven sendo interpretado polo Tribunal Supremo. Así se desprende da argumentación vertida polo Tribunal Superior de Xustiza de Madrid na súa sentenza de data 14 de decembro do 2016, na que argumenta:

*" Resulta aplicable la doctrina contenida en numerosa doctrina que interpreta el contenido del artículo 39.3 del ET. Así se indica (STS de 10 de febrero de 2003, recurso de casación para Unificación de Doctrina, 559/02), que si como consecuencia de una movilidad funcional se realizan funciones de superior categoría, el trabajador podrá reclamar la diferencia salarial correspondiente cuando realice de forma efectiva las funciones que son propias de la categoría superior cuya remuneración se reclama. La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1997, reiterando lo ya*

*establecido en la de 30 de marzo de 1992 EDJ 1992/3089, 23 de diciembre de 1994 EDJ 1994/10269 y 7 de marzo de 1995 EDJ 1995/795 ha establecido que «... para tener derecho a retribuciones superiores, es necesario no solo que el ejercicio de dichas funciones de categoría superior excedan de modo evidente a las que son atribuidas a su categoría profesional, sino que es preciso que entren en pleno en las asignadas en la categoría superior ...». Como dice la STS de 17 de junio de 1997 EDJ 1997/5963 «lo que sí es requisito indispensable para reclamar diferencias salariales por la realización de funciones de superior categoría es la realización habitual de todas o de la mayor parte de las funciones propias de esta categoría superior, que han de desempeñarse en plenitud y no solo en parte»".*

Polo tanto, a pretensión do demandante debe ser estimada. Sen embargo, a estimación debe ser parcial porque consta probado que, pola realización das devanditas funcións, o demandante xa percibiu unha cantidade da demandada, o que nos leva a estimar aplicable o contido do artigo 26.5 do Estatuto dos Traballadores en tanto a cantidade percibida é compensable coa que lle corresponde percibir. Polo tanto, establecida na cantidade de 2.980,40 euros a diferenza entre o salario que corresponde á categoría do demandante e o que corresponde á de Adxunto/Coordinador e probado que o demandante xa percibiu da demandada por realizar estas funcións a cantidade de 1.956,77 euros, a demanda debe ser estimada parcialmente na cantidade de 1.023,63 euros.

Dado que esta cantidade constitúe salario, devengará xuros por mora liquidados, consonte ó contido do artigo 29.3<sup>o</sup> do Estatuto dos Traballadores, ó tipo moratorio do 10% anual.

**TERCEIRO.-** Contra a presente resolución non cabe interpor recurso de suplicación á vista da súa contía (tal como establece o artigo 191.1 da Lei Reguladora da Xurisdición Social), do que se advertirá ás partes.

**DAQUELA**

## **XULGO**

ESTIMO parcialmente a demanda presentada por Benigno contra a o Concello de Vigo.

CONDENO ó Concello de Vigo a facerlle pagamento ó demandante da cantidade de 1.023,63 euros, mailos xuros moratorios liquidados ó tipo do 10% anual.

Notifíquese a presente resolución ás partes, facéndolles saber que contra a mesma poderán interpoñer recurso de suplicación ante a Sala do Social do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, que deberán preparar neste Xulgado do Social dentro do prazo de cinco días a contar dende o seguinte ao de notificación da presente sentenza, consonte o previsto nos artigos 190 e seguintes da vixente Lei Reguladora da Xurisdición Social, segundo o establecido na Disposición transitoria segunda do mesmo texto legal, debendo, se fose a empresa condenada quen recorre, presentar resguardo acreditativo de ingresar o importe da condena na conta de Depósitos e illamento co nº ES55.0049.3569.92.0005001274 que ten aberta este órgano xudicial no Banco Santander, oficina sita en Rúa Coruña, 36 desta cidade, indicando no campo concepto "3630.0000.65.092216", así como de efectuar o depósito de 300 euros na mesma conta corrente a que anteriormente se fixo referencia, determinando a non achega dos indicados xustificantes, á non admisión a trámite do recurso, podendo substituírse a consignación en metálico pola aseguranza mediante aval solidario de duración indefinida e pagadoiro a primeiro requirimento emitido por entidade de crédito.

Emítase testemuño desta resolución para a súa unión ao procedemento do que trae causa e lévese o orixinal ao Libro de Sentenzas deste Xulgado.

Así por esta miña sentenza o pronuncio, mando e asino.