



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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

PROCEDIMIENTO: PO 610/2014
SENTENCIA: 00550/2015

SENTENCIA

En Vigo, a 28 de septiembre de 2015.

Vistos por mí, don Diego de Lara Alonso-Burón, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Número Cinco de esta ciudad, los presentes autos sobre Reclamación de Cantidad seguidos a instancia de doña [REDACTED] bajo la dirección técnica del letrado don Matías Movilla García, contra el Concello de Vigo, representado y defendido por el letrado don Pablo Olmos Pita y contra la mercantil Galaicontrol, S.L., actuando representada y asistida por medio de la letrada don Belén García Balado, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de junio de 2014 tuvo entrada en el Decanato de este Partido demanda presentada por la referida parte en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dichas demandas y reunidas todas en un solo procedimiento, se convocó a las partes a juicio, el cual se celebró en todas sus fases el día 23 de julio de 2015 con el resultado que consta en acta, quedando los autos conclusos para sentencia.

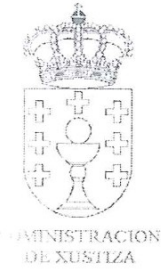
HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora, doña [REDACTED] con DNI [REDACTED] con antigüedad de 2 de octubre de 2008 estuvo prestando servicios administrativos a tiempo completo de forma casi ininterrumpida para el Concello de Vigo, alternando hasta el año 2010 inclusive sucesivos contratos laborales de duración determinada con el Concello de Vigo y desde el 11 de septiembre de 2009 con la empresa Galaicontrol, S.A.

SEGUNDO.- El 11 de febrero de 2013 la actora formuló reclamación previa en materia de cesión ilegal contra el Concello de Vigo, solicitud que reprodujo al día siguiente por vía de conciliación ante el SMAC frente a la empresa Galaicontrol, S.A.

COPIA





TERCERO.- Agotados estos trámites, la actora interpuso demanda el día 15 de marzo de 2013 en materia de reconocimiento de derecho y reclamación de cantidades, que fue turnada al Juzgado de lo Social N° 4 de Vigo. En dicha demanda la actora reivindicaba la categoría de administrativo, Grupo Profesional C1, complemento de nivel 19 del Concello, con derecho a percibir un salario mensual de 2.141, 72 euros mensuales, reclamando la cantidad de 10.030, 15 euros en materia de diferencias salariales generadas entre el 1 de febrero de 2012 y el 31 de enero de 2013, así como las que se devengasen con posterioridad al 1 de febrero de ese año 2013.

CUARTO.- El 5 de mayo de 2014 el Juzgado de lo Social N° 4 de Vigo dictó sentencia acogiendo parcialmente la demanda planteada, al apreciar la existencia de un fenómeno de cesión ilegal y declarar el derecho de la actora a ostentar la condición de personal laboral indefinido del Concello con una antigüedad de 2 de octubre de 2008 y categoría de auxiliar administrativo, dejando impregunada la acción en materia de diferencias retributivas al no disponer en aquellas actuaciones de los parámetros necesarios para conocer la cuantía salarial que asistiría a la actora conforme a la susodicha categoría de auxiliar administrativa.

QUINTO.- Dicha resolución, recurrida en suplicación por la actora y el Concello de Vigo, devino firme al ser confirmada por el Tribunal Superior de Xustiza de Galicia por medio de Sentencia de 19 de junio de 2015.

SEXTO.- Coetáneamente, la actora había interpuesto una demanda en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo al ser trasladada el 18 de febrero de 2013 de las oficinas del Concello a las dependencias de la empresa, que fue turnada al Juzgado de lo Social N° 4 de Vigo, dictando sentencia desestimatoria el 10 de abril de 2013, por inadecuación del procedimiento. Dicha Sentencia ha sido anulada por el TSJ de Galicia por medio de resolución de 31 de marzo de 2014, que ordenó la devolución de los autos al órgano a quo a fin de que dictara nueva sentencia.

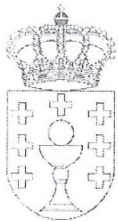
SÉPTIMO.- El 3 de octubre de 2013 la actora causó baja al ser despedida por causas objetivas, recayendo Sentencia del Juzgado de lo Social N° 4 de Vigo de fecha 3 de marzo de 2014 convalidando el despido efectuado por la empresa Galaicontrol, razonando que la cesión ilegal había concluido el 18 de febrero de 2013, tras ser trasladada la actora a las dependencias de la empresa, y en el que el salario regulador se estipuló en 918, 83 euros. Dicha Resolución ganó firmeza por auto de 8 de abril de 2014, al no haber sido recurrida por la trabajadora.

OCTAVO.- Entre el 1 de febrero de 2012 y el 3 de octubre de 2013 la actora percibió las siguientes cantidades a cuenta de





ADMINISTRACION
DE JUSTIZIA



ADMINISTRACION
DE JUSTIZIA

Galaicontrol: 1) febrero a junio de 2012: 1.240, 53 euros/mes; 2) paga extra de julio de 2012: 1.066, 12 euros; 3) julio a septiembre de 2012: 1.240, 64 euros/mes; 4) octubre a diciembre de 2012: 1.239, 83 euros/mes; 5) paga extra de navidad de 2012: 1.065, 42 euros; 6) enero de 2013: 1.240, 83 euros; 7) febrero a septiembre de 2013: 918, 83 euros/mes; 8) octubre de 2013: 61, 26 euros.

NOVENO.- Durante los años 2012 y 2013 el salario que hubiera percibido una trabajadora del Concello de Vigo con la categoría de auxiliar administrativa vendría integrado por los siguientes conceptos: 1) salario base mensual de 599, 25 euros a devengar en 12 pagas; 2) complemento de destino: 349, 93 euros a devengar en 12 pagas; 3) complemento específico: 586, 97 euros a devengar en 12 pagas; 4) plus de antigüedad: 17, 90 euros a devengar en 12 pagas; 5) 2 pagas extras por un salario base de 593, 79 euros, un plus de antigüedad de 17, 73 euros, un complemento de destino a razón de 349, 93 euros y un complemento específico a razón de 586, 97 euros.

DÉCIMO.- El 4 de junio de 2014 la actora formuló reclamación previa solicitando el abono de las diferencias generadas entre el salario percibido en la empresa Galaicontrol y el que le hubiera correspondido percibir como auxiliar administrativa del Concello de Vigo (Grupo C2) durante el período comprendido entre el 1 de febrero de 2012 y el 3 de octubre de 2014, por valor de 12.881, 53 euros, y que fue desestimada.

UNDÉCIMO.- Paralelamente, el 10 de junio de 2014 la actora dedujo papeleta de conciliación por esas mismas diferencias frente a la empresa Galaicontrol, cuya comparecencia tuvo lugar el día 24 de junio con el resultado de tenerse por intentada sin efecto. La demanda ha sido interpuesta el día 26 de junio de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Reclama la parte actora contra las dos demandadas el pago solidario de las diferencias salariales generadas en el mes de febrero de 2012 y el 3 de octubre de 2013, época en que la actora se vio inmersa en una situación de tráfico prohibido de mano de obra al haber sido objeto de una cesión ilegal dado el contrato de disposición encubierto entre esas dos codemandadas, tal como fue zanjado de manera firme por Sentencia del Juzgado de lo Social N° 4 de Vigo de 5 de mayo de 2014 -que, sin embargo, no se pronunció sobre las diferencias retributivas, dejando abierta la facultad de solicitarlas en proceso independiente-como por Sentencia del TSJ de 19 de junio de 2015, momento a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo de un año a efectos de prescripción. Calcula el monto de su pretensión en 12.881, 53 euros, con devengo de interés por mora.





De contrario, por Galaicontrol se alega, en primer término, excepción perentoria de prescripción respecto a las mensualidades vencidas hasta el mes de junio de 2013, al haber reaccionado la parte actora con más de un año de demora a la fecha del devengo de las anteriores mensualidades, aclarando además que por la mensualidad de marzo de 2013 abonó 918, 83 euros y no los 818, 83 euros que se indican en demanda rectora

Finalmente, en lo que importa al Concello de Vigo, su representación procesal contrapone del mismo modo excepción de prescripción, por similares argumentos a los ya expuestos. Se remite al certificado de haberes emitido por la Secretaria de Gobierno Local y a la Sentencia firme de despido recaída entre las mismas partes.

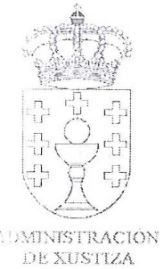
SEGUNDO.- Fijado el objeto de debate en este fundamento introductorio, la primera cuestión suscitada por las demandadas es la referente a la excepción de prescripción, situando la parte actora el dies a quo en la fecha del dictado de la sentencia firme de la demanda de reconocimiento de derecho que fue ventilada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo.

Este tribunal, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 1969 del C.C. cuyo enunciado reza que "el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse", y comoquiera que la base de la reclamación salarial estaba indisolublemente unida a la suerte que pudiera obtener la solicitud de cesión ilegal planteada, evidentemente estima que el tiempo para el ejercicio nunca podría arrancar antes de la firmeza de las sentencias en que se discutía la concurrencia o inexistencia de esta figura ilegal, que al no gozar de elementos que le permitieran conocer las retribuciones de una auxiliar administrativa dejó impregjudada la acción en materia de reclamación de cantidad.

Ambas demandadas propugnan que había decaído el derecho a reclamar las diferencias generadas hasta el 4 de junio de 2013, habida cuenta que la reclamación formulada data de 4 de junio de 2014, sin que los efectos puedan retrotraerse más allá de un año por efecto del instituto de prescripción contemplado en el artículo 59 del ET, y sin que la reclamación encauzada en la demanda que dio origen al PO 314/2013 surta efectos interruptivos, habida cuenta que en ella se postulaban diferencias por la categoría de administrativa y no de auxiliar administrativa que ahora se reivindica en la presente reclamación judicial.

Este juzgador rechaza tal excepción acudiendo a la tradicional doctrina civilista (acuñada en Sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2010 y de 15 de marzo de 2011) que mantiene que la prescripción es un instituto no basado en razones de estricta justicia sino en los principios de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, que merece un





tratamiento e interpretación fuertemente cauteloso y restrictivo, y que es necesario que confluyan los dos elementos como son el objetivo derivado de la mera constatación del transcurso del tiempo -en este caso un año, de conformidad con el artículo 59.1 del ET- y el subjetivo al ser esencial valorar la voluntad del afectado en orden al mantenimiento de su derecho, en cuanto se manifieste o patentice el "*animus conservandi*", deberá entenderse que queda correlativamente interrumpido el plazo de la prescripción, siendo carga ineludible del deudor el acreditar una voluntad reveladora del cese o abandono del ejercicio de los derechos por su titular opuesto al afán o deseo de su mantenimiento o conservación.

Y en este caso, considerando que todavía pendía la resolución del recurso de suplicación en los autos del PO 314/2013, la reacción de la actora posterior a la notificación de la sentencia de instancia, no denota tal desidia o dejadez que permitiera hacer creer a las demandadas tal ánimo de decaimiento del derecho, lo que conlleva el rechazo de esta excepción, sin olvidarnos del aforismo de "quien pide lo más pide lo menos", por lo que la solicitud de la categoría de auxiliar administrativa estaría implícitamente incluida dentro de esa pretensión, y así se infiere de la lectura de la Sentencia del Juzgado de lo Social N° 4 de Vigo el cual deja de pronunciarse sobre las diferencias salariales por carecer de los parámetros necesarios de contraste, no porque el cambio de categoría entrañe una variación de objeto o de causa de pedir.

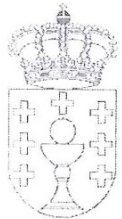
TERCERO.- Orillado ese extremo, este juzgador a la hora de resolver la presente contienda ha de discriminar entre dos períodos: el primero comprende entre el 1 de febrero de 2012 y el 18 de febrero de 2013 en que la actora estuvo trabajando en las instalaciones del Concello y el segundo abarca entre esa fecha y el 3 de octubre en que quedó extinguido el contrato de trabajo con la entidad Galaicontrol.

Tal separación se hace imprescindible tras la lectura de la sentencia de despido dictada por el Juzgado de lo Social N° 4 de Vigo, cuyos pronunciamientos, por devenir firme, son inatacables y a ellos ha de atenderse de manera prejudicial por observancia del principio de cosa juzgada positiva que garantice la saludable congruencia entre sentencias.

Por tanto, si en esa sentencia se aprueba un salario regulador de 918, 83 euro y se aprecia la falta de legitimación pasiva del Concello por finalización de la situación de cesión ilegal a partir del 18 de febrero de 2013, este juzgador, respetando los términos de esa resolución, ha de desestimarse la petición de la parte actora respecto de los salarios causados con posterioridad a esa fecha y hasta el día 3 de octubre de 2013 en que la actora fue despedida por causas objetivas.

En consecuencia, cabe acceder a la pretensión pecuniaria ejercitada respecto a las diferencias salariales generadas





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

entre el 1 de febrero de 2012 y el 18 de febrero de 2013 y con sujeción al certificado de haberes emitido por la Secretaria del Concello de Vigo y las nóminas percibidas por la trabajadora (HDP 8º y 9º).

De la lectura de las nóminas de la actora se comprueba que la misma ha lucrado durante ese período la cantidad total 17.568, 41 euros, sumando las nóminas febrero de 2012 a enero de 2013, las pagas extras liquidadas por el año 2012 y 18 días del mes de febrero (551, 98 euros).

En cuanto a las retribuciones que hubiera devengado como auxiliar administrativa del Concello cabe hacer el siguiente detalle: 1º de febrero de 2012 a enero de 2013: 18.645, 60 euros (1.553, 80 x 12 meses); 2º febrero de 2012: 932, 28 euros por 18 días; 3º paga extra de julio de 2012: se abona en su integridad por un montante de 1.548, 42 euros; 4º paga extra del mes de diciembre de 2012: tomando en consideración el Real Decreto-ley 20/2012 y la Sentencia de conflicto colectivo dictada por este mismo Juzgado que declaró el derecho del personal laboral del Concello a percibir las cantidades correspondientes de la parte proporcional de la paga extra de diciembre de 2012 en proporción a los servicios prestados entre el 1 de enero y el 14 de julio de 2012, la paga extra asciende a 831, 48 euros por los 196 días devengados entre el 1 de enero y el 14 de julio de 2012.; 5º parte proporcional de la paga extra de junio de 2013: siguiendo ese mismo razonamiento de devengo anual y no semestral, entre el 1 de julio de 2012 y el 18 de febrero de 2013 se habría perfeccionado el derecho a cobrar la paga extra por un total de 233 días, lo que arroja una suma de 991, 88 euros; 6º paga extra de navidad de 2013: siguiendo ese mismo razonamiento de devengo anual y no semestral, entre el 1 de julio de 2012 y el 18 de febrero de 2013 se habría perfeccionado el derecho a cobrar la paga extra por un total de 59 días, lo que arroja una suma de 251, 16 euros.

Computando todas esas sumas se alcanza un quantum de 23.200, 82 euros, al que habría que restar la cantidad ya percibida de 17.568, 41 euros, resultando un saldo acreedor a favor de la trabajadora demandante por valor de 5.632, 41 euros a cuyo abono se condena solidariamente a las demandas de conformidad con el artículo 43.3 del ET rentando, eso sí, un interés por mora del 10 %, de conformidad con la más moderna doctrina jurisprudencial recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2014 que toma postura por una aplicación objetiva y automática del artículo 29.3 del ET, sin tener en cuenta ni la posible razonabilidad de la oposición empresarial a su pago, ni que en los concretos periodos económicos esa cifra -diez por ciento- sea superior o inferior a la inflación.

CUARTO.- De conformidad con la letra g) del apartado segundo del artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, atendido el interés económico de la demanda, contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación.





Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. EL REY,

FALLO

Estimar parcialmente la demanda en materia de RECLAMACIÓN DE CANTIDADES interpuesta por DOÑA [REDACTED] frente al CONCELLO DE VIGO y la mercantil GALAICONTROL, S.L., condenando solidariamente a ambas demandadas a que satisfagan a la actora la suma de cinco mil seiscientos treinta y dos euros con cuarenta y un céntimos de euro (5.632, 41 €), junto con un recargo por mora del 10 %.

Se hace saber a las partes de su derecho a interponer contra esta sentencia Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, que podrán anunciar ante este Juzgado en el plazo de cinco días, a partir de la notificación, por comparecencia o por escrito. Si la recurrente es la demandada no se le admitirá sin la previa consignación del importe de la condena que deberá ingresar en la cuenta de este Juzgado, abierta en BANCO SANTANDER, cuenta número 3630 0000 65 0610 14, o en caso de hacerse por medio de transferencia, ingrésese en la cuenta nº ES55 0049 3569 92 0005001274 y en el concepto hágase constar 3630 0000 65 0610 14, más 300 euros del depósito especial indicado en el artículo 229 y 230 de la LRJS. Ambos ingresos deberán efectuarse por separado en la misma cuenta corriente antes indicada, pudiendo la empresa sustituir el importe de la consignación por la constitución a disposición de este Juzgado de aval bancario por tiempo indefinido y con responsabilidad solidaria del avalista.

Líbrese testimonio de esta resolución a los autos principales y llévese el original al libro de sentencias definitivas de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en la instancia, la pronuncio, mando, y firmo.

