

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL
A CORUÑA**

Sala Primera

SENTENCIA: 00340/2022

PLAZA DE GALICIA S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939
Fax: 881-881133/981184853
Correo electrónico:
NIG: 36057 44 4 2019 0003167
Equipo/usuario: JG
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002074 /2021JG

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000641 /2019
Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA)
ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña:
ABOGADO/A:HENRIQUE LANDESA MARTINEZ
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

**ILMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO
PRESIDENTE
ILMO. SR. D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ
ILMO.SR. D. GERMAN MARIA SERRANO ESPINOSA**

En A CORUÑA, a veinticinco de enero de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002074 /2021, formalizado por el/la D/D^a LETRADO DE LA ASESORIA JURIDICA, en nombre y representación de CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), contra la sentencia número 35 /2021 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de VIGO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000641 /2019, seguidos a instancia de frente a CONCELLO

DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a GERMAN MARIA SERRANO ESPINOSA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: presentó demanda contra CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 35 /2021, de fecha cinco de febrero de dos mil veintiuno

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes: PRIMERO.- La actora, , ha venido prestando servicios para el CONCELLO DE VIGO como auxiliar administrativa, desde el 2 de julio de 2018 al 1 de julio de 2019, percibiendo un salario mensual bruto de 1050€, pagas extras prorrateadas.-no controvertido. SEGUNDO.- El contrato de trabajo formalizado entre las partes era temporal, a tiempo completo, para obra o servicio determinado, como beneficiaria de los programas de empleo, en el capítulo 1, artículo 1.3 del acuerdo marco de regulación de las condiciones socio laborales de las contrataciones realizadas en el marco del plan municipal de empleo 2004-2007, con las actualizaciones procedentes. Su objeto era la realización de funciones propias e inherentes a la categoría profesional para la que fue contratada en el desarrollo del programa de empleo municipal para la inserción laboral "Mulleres víctimas de violencia de xénero", del año 2018, cuyas bases se aprobaron en Junta de Gobierno Local de fecha 4 de enero de 2018, cuyo contenido se da por reproducido.-Contrato de trabajo/bases de la convocatoria. TERCERO.- La actora reclama la cantidad de 11618,16€, por diferencias salariales calculadas en aplicación del convenio colectivo del Concello.-Desglose contenido en hecho cuarto de la demanda, que se da por reproducido, cuyos cálculos no han sido impugnados. CUARTO.- Se ha agotado la vía administrativa.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: ESTIMO PARCIALMENTE la demanda en materia de reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad interpuesta por contra el CONCELLO DE VIGO y, en consecuencia, declaro el derecho de la actora a que se le abone la cantidad de

11618,16€ en concepto de diferencias salariales, absolviendo al Concello de las demás pretensiones contenidas en demanda.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte recurrida, impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima en parte la demanda de la trabajadora temporal del Concello de Vigo y le reconoce las diferencias salariales devengadas durante su relación laboral a través de un contrato temporal a través del plan municipal de empleo, pero no que su relación laboral sea declarada como indefinida no fija; y frente a la misma se alza el concello recurriendo en suplicación.

SEGUNDO.- En el primero motivo del recurso, desde la letra b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, interesa la modificación de los hechos probados primero, segundo y tercero, para añadir circunstancias específicas relativas a la contratación de la demandante, tales como las retribuciones propias del acuerdo de regulación de las contrataciones del Plan Municipal de Empleo, el objeto del contrato y el origen de las diferencias reclamadas.

Como recuerda la sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2020 "La jurisprudencia y la doctrina de los Tribunales Superiores han venido exigiendo para acoger una revisión de hechos en aplicación del art. 193 b) LRJS:

(1) Que tal revisión se funde en una prueba hábil. Estando restringida la misma con el art. 193. b) LRJS a la documental y la pericial. No incluyendo dentro de tal clase los informes de investigadores privados, STS 24 febrero 1992; ni los medios de reproducción de la palabra, de la imagen o del sonido, STS 16 junio 2011. Tampoco se ha admitido la alegación de prueba negativa, es decir, la consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido suficientemente, salvo en el caso de que se haya infringido la regla constitucional de mínima actividad probatoria, es decir, exista una total y absoluta falta de prueba al respecto, STS 18-3-1991 y STS 3-4-1998. Y sin que, a tal efecto, quepa una valoración ex novo de toda la prueba practicada, STC 294/1993.

(2) Que la prueba alegada revele un error del juzgador, de modo palmario o evidente, sin necesidad de conjeturas, ni hipótesis o razonamientos. En tal sentido, fuera del supuesto referido, ha de prevalecer la apreciación fáctica del órgano de instancia, y en especial en el caso de que la prueba

invocada resulte contradicha por otros medios de prueba (SSTC nº 44/1989 de 20-2-89; y 24/1990, de fecha 15-2-1990; y SSTS 30-10-91; 22-5-93; 16-12-93 y 10-3-94). Y así, con la excepción indicada, no es posible sustituir la percepción de la prueba del juzgador de instancia por un juicio valorativo de la parte interesada (SSTS 6-5-85 y 5-6-95).

(3) Ha de tener tal revisión trascendencia para modificar el fallo de instancia, (SSTS de 28-5-2003; 02-06-92; 16-04-14 -Rec. 261/13 -; y 25-05-14 -Rec. 276/13). En relación con ello, ha matizado el Tribunal Supremo que: "... pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental"(STS 14-6-2018; rec: 189/2017).

(4) La modificación propuesta no ha de contener valoraciones jurídicas predeterminantes del fallo. Así ha señalado el Tribunal Supremo que: "... la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas (SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -)." (STS 14-6-2018, Rec 189/2017).

(5) Y se exigen determinados requisitos formales en la interposición del recurso de acuerdo con el art. 196.2 y 3 LRJS. Y así: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, proponiendo en su caso una redacción alternativa de los hechos probados; y b), que se precise a través de qué concreto medio de prueba hábil a efectos de suplicación se pretende esa revisión -por todas, SSTSJ Galicia 16-09-15 Rec. 1353/14 ; 12-06-15 Rec. 4364/13; 14-05-15 Rec. 4385/13; 09-03-15 Rec. 3395/13; 11-02-15 Rec. 970/13; 20-01-15 Rec 3950/14-.

(6) Además, no puede olvidarse, como ya señaló esta Sala en la sentencia de 13 de noviembre de 2015 (rec: 5035/2014) que: "nuestro o sistema procesal, atribuye al Juzgador de instancia la apreciación de los elementos de convicción- concepto más amplio que el de medios de prueba- para fijar una verdad procesal que sea lo más próxima posible a la real, para lo que ha de valorar, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la practicada en autos, conforme a las amplias

facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la LRJS Laboral ; así lo ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (entre otras sentencia de 17 de diciembre de 1990) y en la misma medida se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentencia 81/88 de 28 de abril señalando que el Juez de lo Social incardina unos hechos en las previsiones legales, reiterando que la carga de la prueba de los hechos corresponde a las partes, mientras que al Juez corresponde la determinación de los hechos probados, decidiendo "en conciencia y mediante una valoración conjunta". Ello implica, atendiendo a la especial naturaleza del Recurso de Suplicación, que el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba sino realizar un control de la legalidad de la Sentencia recurrida en la medida que le sea pedido y sólo de excepcional manera puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas con base en concreto documento auténtico o prueba pericial que obrante en autos patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable y sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error de aquel juzgador cuya facultad de apreciación no puede ser desvirtuada por valoraciones distintas o conclusiones diversas de parte interesada."

La adición pretendida (en sus tres versiones) no supera el juicio de ponderación que ha de realizarse a tenor de esta doctrina. No se basa en documentos hábiles en dos casos porque se extrae de informes no ratificados, o bien de la documentación administrativa del programa de contratación cuyo contenido esencial se infiere de los propios hechos probados; y respecto a la última adición, el desglose de las cantidades reclamadas y sus conceptos se dan pro reproducidos en la sentencia, de manera que se asume de dónde parten las mismas sin necesidad de mayor especificación. Y lo que es más importante: no revela error de la Magistrada de instancia en la apreciación de la prueba, sino un interés en reconstruir una declaración de hechos probados tendente a la estimación de la pretensión. El motivo, por estas razones, debe ser desestimado.

TERCERO.- 1.- Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el letrado del concello considera infringidos la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el Trabajo de Duración Determinada; los artículos 15.6 y 26.3 del Estatuto de los Trabajadores, así como los artículos 3 y 4 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local

en relación con los artículos 27 y 24 del Estatuto Básico del Empleado Público. En síntesis se defiende que la contratación temporal específica sometida a un plan externo de financiación justifica de forma objetiva el trato salarial diferente y que la tabla salarial del personal del concello sólo es aplicable al personal integrado en su cuadro. Y que la diferencia entre el salario percibido por un trabajo con apoyo en el Convenio Colectivo del Concello y el percibido por un trabajador cuyas condiciones se rigen por el Acuerdo Marco está en un complemento específico, vinculado al concreto puesto de trabajo y que exige la valoración previa del mismo , y al que no tiene derecho la trabajadora.

2.- La Sala coincide con el criterio de la Magistrada de instancia, lo que conlleva la confirmación de la sentencia recurrida. Porque el desarrollo de funciones generales como auxiliar administrativa incardinada en la acción administrativa típica y habitual del concello, sin diferenciación en las tareas o en la finalidad y sólo en el modo de acceso -por una contratación temporal sometida a un plan externo- no propone un marco que fije con especial concreción y justificación una diferencia de trato a nivel salarial. Como explica la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/2017 "este Tribunal ha sentado una doctrina general acerca de la diferencia de trato entre trabajadores temporales y fijos, en virtud de la cual toda diferencia de trato debe estar amparada por razones objetivas, y se ha pronunciado respecto a la diferencia entre trabajadores temporales y trabajadores fijos en materias como el acceso a un sistema de previsión social (STC 104/2004, de 28 de junio); duración del subsidio por desempleo (STC 4/1991, de 14 de enero); régimen salarial (SSTC 136/1987, de 22 de julio); 177/1993, de 31 de mayo; excedencia de una trabajadora interina (SSTC 203/2000, de 24 de julio). En este caso se plantea la posible existencia de una diferencia de trato en una condición de trabajo, atribuida convencionalmente a los trabajadores, sobre la que no se ha pronunciado este Tribunal, como es la relativa a la permuta de puestos de trabajo [...] Por lo que específicamente se refiere a las diferencias de tratamiento entre trabajadores fijos y temporales, este Tribunal ha mantenido en reiteradas ocasiones que si bien la duración del contrato no es un factor desdeñable a la hora de establecer ciertas diferencias entre unos y otros trabajadores (STC 177/1993, de 31 de mayo), las cuales han de tener su origen en "datos objetivos relacionados con la prestación de trabajo o el régimen jurídico del contrato (en particular en lo relativo a sus causas de extinción) que las expliquen razonablemente" (STC 104/2004, de 28 de junio) y, sin que, en ningún caso, alcancen "al distinto tratamiento que, en perjuicio de los trabajadores temporales, se dispensa sin apoyo en datos objetivos y con

merma de su posición misma como trabajadores de la empresa" (STC 71/2016, de 14 de abril). Conforme a lo que antecede, no resulta compatible con el artículo 14 CE un tratamiento -ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo- que "configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida" (STC 104/2004, de 28 de junio). Así, no es dable identificar a estos últimos como los que tienen un "estatuto de trabajador pleno" en la empresa, en contraposición a los primeros, entendidos como aquellos que poseen un "estatuto más limitado o incompleto", siendo claro que "tanto unos como otros gozan de la fijeza que se deriva de las estipulaciones de su contrato de trabajo respecto de su duración y de las disposiciones legales que regulan sus causas de extinción, y que tanto unos como otros pertenecen durante la vigencia de su contrato a la plantilla de la empresa para la que prestan sus servicios, sin que resulte admisible ninguna diferencia de tratamiento que no esté justificada por razones objetivas" (STC 104/2004, de 28 de junio). En otras palabras, la modalidad de la adscripción temporal o fija a la empresa no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento de esos dos grupos de trabajadores, ya que su impacto o resultado destruye la proporcionalidad derivada de la duración de los respectivos contratos, y haría de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la temporalidad de su empleo (STC 177/1993, de 31 de mayo)".

La situación laboral de la trabajadora sólo viene diferenciada por la modalidad contractual de la que deriva su negocio jurídico laboral, pero no se justifica en otras notas típicas esenciales que puedan explicar la diferencia de trato. No existe, pues, motivo alguno que pueda justificar la diferencia de trato entre una trabajadora temporal y una indefinida.

3.- Además, la cuestión, sustancialmente igual y referida al mismo concello, ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala de 29 de julio de 2020, con los siguientes argumentos que asumimos en esta sede: "De lo expuesto cabe concluir que la exclusión operada con respecto a los trabajadores temporales en el artículo 1 del Acuerdo Regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del mismo, con vigencia inicial entre 1999 y 2002, no es lícita, como tampoco lo es la regulación de sus condiciones laborales en el Acuerdo sobre condiciones socioeconómicas de las contrataciones realizadas al amparo del Plan Municipal de Empleo 2004-2008, pues no existe causa objetiva que justifique tal tratamiento diferenciado, ya que las tareas que la actora realiza, reseñadas en el inmodificado hecho probado cuarto de

la sentencia, permiten concluir que se incardinan dentro de los servicios municipales ordinarios que viene proporcionando la corporación municipal a la comunidad, como acertadamente señala el juez quo en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida. Por ello no es posible legalmente excluir a la demandante de la aplicación del Acuerdo Regulador de las condiciones económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Ayuntamiento de Vigo, con vigencia inicial entre 1999 y 2002 por el hecho de que su contrato sea temporal y la prestación se desarrolle en el ámbito de un concierto de colaboración suscrito con la Comunidad Autónoma, debiéndosele aplicar las mismas condiciones, incluidas las salariales, que el resto del personal fijo. Esta doctrina está de acuerdo con las más reciente doctrina jurisprudencial que en relación a si la posibilidad de que los Ayuntamiento establezcan condiciones salariales específicas, de peor condición que las establecidas legalmente, mediante acuerdos marcos para contratados en planes de empleo específicos ha rechazado la misma. Y así la STS de 7 de noviembre de 2019 rec. 1914/2017 , señala con cita de doctrina que el Pleno de la Sala sentó en dos sentencias de 6 de mayo de 2019 (Rs. 608/2018 y 445/2017) que ... " el Ayuntamiento empleador, aunque contratase en el marco de una normativa que tenía por objeto promover el empleo joven, tuvo que recurrir a alguna de las modalidades contractuales establecidas en el ET y a esta norma hubo de atenerse para establecer los derechos y obligaciones de la relación laboral". Sin que, repetimos, se pudiese amparar en una norma autonómica dictada por una Comunidad Autónoma que carece de competencia para regular las relaciones laborales. En definitiva el Ayuntamiento olvidó que la subvención, como su nombre indica, es sólo una ayuda económica para el mantenimiento de una actividad y el fomento de empleo en este caso, pero no una excusa para incumplir con la normativa laboral en materia de retribuciones." El Concello señala que la diferencia retributiva se encuentra en que los trabajadores contratados bajo el Acuerdo Marco no perciben un complemento específico ligado al puesto de trabajo. No nos consta tal dato, pero en todo caso el hecho de que se trate de un complemento salarial de puesto de trabajo, y no de carácter personal, nunca supondría un motivo para una diferenciación salarial según ese puesto de trabajo esté ocupado, o no, por un trabajador temporal o indefinido".

El recurso debe ser desestimado, con confirmación íntegra de la resolución recurrida.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede acordar la expresa imposición de condena en las costas

del recurso a la parte recurrente vencida, que incluyen la cantidad de setecientos cincuenta euros (750 €), en concepto de honorarios del Letrado impugnante del mismo, debiendo tenerse en cuenta que la Administración Pública y las entidades dependientes de la misma, aunque exentas de las obligaciones de constituir depósito y de consignar el importe de la condena, tal y como establece el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no goza del beneficio de justicia gratuita, conforme al artículo 2 de la Ley 1/96 de 10 enero y artículo 13.3 de la Ley 52/97 de 27 de noviembre de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, tal como ha declarado la jurisprudencia, interpretando el artículo 227.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, de análoga redacción al respecto - Sentencias del Tribunal Supremo de 26-11-1993, 29-9-1994 y 2-3-2005 entre otras-.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado del Concello de Vigo, contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social número 3 de Vigo de 5 de febrero de 2021, en autos seguidos a instancia de _____, frente a la entidad recurrente, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, y todo con expresa imposición a la entidad recurrente de las costas del recurso, que incluyen la cantidad de setecientos cincuenta euros (750 €), en concepto de honorarios del Letrado impugnante del mismo.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37** seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Asinado por: JU:ES-J000002210A
Data e hora: 25/01/2022 19:00:10

Asinado por: JU:ES-J000006183C
Data e hora: 25/01/2022 14:51:48

Asinado por: SERRANO ESPINOSA, GERMAN MARIA
Data e hora: 25/01/2022 14:13:29

XDO. DO SOCIAL N. 3
VIGO

SENTENCIA: 00035/2021

-

C/LALÍN N° 4-3ª PLANTA TRÁMITE 986 817457/EJECUCIÓN 986 817458 - TFNO REFORZO 886 218479
Tfno: 986 817459, -8,-7,-6
Fax: 986 817460
Correo Electrónico: social3.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: EA

NIG: 36057 44 4 2019 0003167
Modelo: N02700

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000641 /2019

Procedimiento origen: /
Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña:
ABOGADO/A: HENRIQUE LANDESA MARTINEZ
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: CONCELLO DE VIGO
ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA 35/2021

En Vigo, a 5 de febrero de 2021.

Vistos por mí, Sandra Iglesias Martínez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social Número Tres de Vigo, los presentes autos sobre Reconocimiento de Derecho y Reclamación de Cantidad seguidos con número 641/2019, a instancia de _____, contra el CONCELLO DE VIGO, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de julio de 2019, 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 solicitando que se dictase sentencia por la que se declare el derecho de la actora a que su relación laboral es de carácter indefinido no

fijo así como a percibir el salario en aplicación del convenio colectivo del CONCELLO DE VIGO condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, así como a abonar la cantidad de 11618,16€.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se convocó a las partes a juicio, el cual se celebró en todas sus fases el día 29/10/2020, compareciendo ambas partes. En trámite de alegaciones la parte actora, se afirmó y ratificó en los pedimentos contenidos en su demanda y la demandada expuso sus motivos de oposición. Se practicaron a continuación las pruebas propuestas y admitidas, tras lo que ambas partes expusieron sus conclusiones quedando los autos vistos para sentencia.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- La actora, , ha venido prestando servicios para el CONCELLO DE VIGO como auxiliar administrativa, desde el 2 de julio de 2018 al 1 de julio de 2019, percibiendo un salario mensual bruto de 1050€, pagas extras prorrateadas.- no controvertido.

SEGUNDO.- El contrato de trabajo formalizado entre las partes era temporal, a tiempo completo, para obra o servicio determinado, como beneficiaria de los programas de empleo, en el capítulo 1, artículo 1.3 del acuerdo marco de regulación de las condiciones socio laborales de las contrataciones realizadas en el marco del plan municipal de empleo 2004-2007, con las actualizaciones procedentes. Su objeto era la realización de funciones propias e inherentes a la categoría profesional para la que fue contratada en el desarrollo del programa de empleo municipal para la inserción laboral "Mulleres víctimas de violencia de xénero", del año 2018, cuyas bases se aprobaron en Junta de Gobierno Local de fecha 4 de enero de 2018, cuyo contenido se da por reproducido.- Contrato de trabajo/bases de la convocatoria.

TERCERO.- La actora reclama la cantidad de 11618,16€, por diferencias salariales calculadas en aplicación del convenio colectivo del Concello.- Desglose contenido en hecho cuarto de la demanda, que se da por reproducido, cuyos cálculos no han sido impugnados.

CUARTO.- Se ha agotado la vía administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, los anteriores hechos declarados probados resultan de la libre valoración de la prueba practicada en el acto de juicio e individualizada en cada uno de ellos para su mejor comprensión.

SEGUNDO.- Reclama la actora la declaración de indefinida no fija del Concello, por contratación en fraude de ley por tratarse de una actividad propia, habitual y permanente del Concello, así como las diferencias salariales devengadas durante el período trabajado por aplicación del Convenio Colectivo del Concello demandado, pretensiones frente a las que se opone el organismo demandado, descartando la existencia de fraude en la contratación, al tratarse de un contrato temporal para fomento de empleo ajustado a la ley, al tiempo que niega la aplicación salarial del Convenio, en base a la jurisprudencia existente respecto otras reclamaciones de Cantidad semejantes.

Respecto a la primera de las reclamaciones lo cierto es que no contiene datos la demanda que permitan sostener su reclamación, más allá de lo ya indicado en el párrafo anterior, y de la prueba practicada sólo puede extraerse que el contrato fue celebrado conforme las previsiones legales, sin que pueda apreciarse vulneración alguna del art. 15 del ETT, pues no consta exceso de plazo ni tampoco que la actora acometiese funciones distintas de aquellas para las que fue contratada. Más al contrario, nos encontramos con un contrato concertado para fomento de empleo respecto colectivos especialmente vulnerables, en este caso víctimas de violencia de género, para cuya selección se fijaron una serie de bases y objetivos que, reitero, resultan conforme a derecho.

En lo que atañe a la reclamación de cantidad, sin embargo, mi decisión ha de variar. Así, la postura del Concello encuentra amparo en sentencias dictadas ya con anterioridad, sin embargo en las más recientes se observa un cambio de criterio notable, siendo ineludible la aplicación de la citada por la parte actora, de nuestro Ilmo. TSX de Galicia de fecha 29/07/2020, en la que en un caso sustancialmente idéntico al que nos ocupa, y así, tras analizar la diferenciación salarial bajo la óptica de la Cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70 CE y el art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores (cuya reiteración omito por razones de evidente economía procesal), así como la doctrina constitucional, concluyó declarando que «esta doctrina está de acuerdo con la más reciente doctrina

jurisprudencial que en relación a si la posibilidad de que los Ayuntamientos establezcan condiciones salariales específicas, de peor condición que las establecidas legalmente, mediante acuerdos marcos para contratados en planes de empleo específicos ha rechazado la misma. Y así la STS de 7 de noviembre de 2019 rec. 1914/2017, señala con cita de doctrina que el Pleno de la Sala sentó en dos sentencias de 6 de mayo de 2019 (Rs. 608/2018 y 445/2017) que..."el Ayuntamiento empleador, aunque contratase en el marco de una normativa que tenía por objeto promover el empleo joven, tuvo que recurrir a alguna de las modalidades contractuales establecidas en el ET y a esta norma hubo de atenerse para establecer los derechos y obligaciones de la relación laboral". Sin que, repetimos, se pudiese amparar en una norma autonómica dictada por una Comunidad Autónoma que carece de competencia para regular las relaciones laborales. En definitiva el Ayuntamiento olvidó que la subvención, como su nombre indica, es sólo una ayuda económica para el mantenimiento de una actividad y el fomento de empleo en este caso, pero no una excusa para incumplir con la normativa laboral en materia de retribuciones.

El Concello señala que la diferencia retributiva se encuentra en que los trabajadores contratados bajo el **Acuerdo Marco** no perciben un complemento específico ligado al puesto de trabajo. No nos consta tal dato, pero en todo caso el hecho de que se trate de un complemento salarial de puesto de trabajo, y no de carácter personal, nunca supondría un motivo para una diferenciación salarial según ese puesto de trabajo esté ocupado, o no, por un trabajador temporal o indefinido.

En consecuencia con todo lo dicho procede estimar el recurso presentado y condenar al **Concello de Vigo** al abono de la cantidad reclamada por la recurrente en concepto de diferencias salariales y cuya cuantificación exacta no ha sido discutida». Por tanto, aplicando igualmente esta doctrina al caso actual, la demanda tiene que prosperar respecto las cantidades reclamadas, por importe no discutido aritméticamente de 11618,16€.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español.

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda en materia de reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad interpuesta por
contra el CONCELLO DE VIGO y, en consecuencia, declaro el derecho de la actora a que se le abone la cantidad de 11618,16€ en concepto de diferencias salariales, absolviendo al Concello de las demás pretensiones contenidas en demanda.

Notifíquesele la presente resolución a las partes, haciéndoles saber de su derecho para interponer contra esta sentencia RECURSO DE SUPPLICACIÓN 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.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de sentencias.

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe en el día de la fecha, celebrando audiencia pública y a mi presencia, Secretario, de lo que doy fe.

Asinado por: LAGOS SUAREZ-LLANOS, MARTA
Data e hora: 10/02/2021 10:17:30

Asinado por: IGLESIAS MARTINEZ, SANDRA MARIA
Data e hora: 10/02/2021 10:12:16