



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 DE VIGO.- G.3

AUTOS: PO 996/2019.-

SENTENCIA NÚMERO: 84/2020.-

SENTENCIA

En la Ciudad de Vigo, a veinte de junio de 2019.-

Vistos por mí, Don Germán María Serrano Espinosa, Magistrado Titular Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, los presentes autos sobre **cantidades**, en los que figura como parte demandante, asistida por el Letrado Sr. Landesa Martínez y como parte demandada el CONCELLO DE VIGO representado por el Letrado Sr. Olmos Pita; y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Doña se presentó con fecha 31 de octubre de 2019 demanda que por turno correspondió a este Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia estimando la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 17 de febrero de 2020, el cual se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta redactada al efecto. Una vez concluido el acto del juicio, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante Doña presta servicios para el CONCELLO DE VIGO como personal laboral con la categoría profesional de grupo C2 en el Servicio Municipal de Deportes.

La demandante trabaja a turnos, previamente conocidos mediante fijación de cartelera, por lo que percibe un plus de trabajo nocturno y por festivos.

SEGUNDO.- La demandante cayó de baja por incapacidad temporal por riesgo de embarazo desde el 31 de agosto al 30 de octubre de 2018.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 23 del convenio colectivo de empleados integrados en el Ayuntamiento de Vigo, se le ha pagado durante el período de incapacidad temporal 100% del salario, excepto el plus de nocturnos y festivos de los días que constaban en la cartelera de septiembre y octubre de 2018. Esta cantidad suma 436'28 €, que expresamente se reclama.

CUARTO.- Se interpuso reclamación previa que fue desestimada.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que han sido declarados probados se han inferido apreciando en conciencia la prueba practicada en el Juicio Oral, especialmente dando cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, conforme a la documental consistente en expediente administrativo, nóminas, parte de baja por incapacidad temporal, convenio colectivo y acuerdos del Concello.

SEGUNDO.- Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2011: “a).- La fuente reguladora de las medidas de carácter establecidas en los Convenios Colectivos -o pactos de empresa- que mejoran prestaciones de la Seguridad Social se encuentran en los propios pactos o reglas que las hayan creado, lo que comporta que el título de constitución de la Seguridad Social complementaria haya de ser interpretado con arreglo al tenor de las cláusulas que las establezcan, como se infiere del art. 192 LGSS (SSTS 20/03/97 -rcd 2730/96 -; 13/07/98 -rcud 3883/97 -; 20/11/03 -rcud 3238/03 -; y 31/01/07 -rcud 5481/05 -); b).- Si bien esta remisión implica que no caben interpretaciones extensivas que alcancen a supuestos no contemplados específicamente por partes (SSTS 09/02/04 -rcd 18/03 -; y 31/01/07 -rcud 5481/05 -), no lo es menos que tampoco es hacedero hacer interpretaciones restrictivas del derecho que colectivamente se pacta, sino que -antes al contrario- una interpretación armónica del ordenamiento jurídico remite a interpretar las mejoras voluntarias con criterios propios del Sistema de Seguridad Social”. Quiere esto decir que la mejora sigue a la prestación, de manera que si el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Entidad Colaboradora, cada una en su función, constatan una situación merecedora de prestación de incapacidad temporal conforme al artículo 169 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, si el convenio colectivo lo prevé, la mejora voluntaria debe pagarse, por considerarse que el complemento tiene la misma estructura y función que el subsidio (SSTS 07/11/05 -rcud 3846/04 -; y 10/11/10 -rcud 3693/09). No tiene, en consecuencia, competencia el Concello para suspender la mejora de incapacidad temporal manejando los criterios de recesión del año 2007 como quiera que aplica la mejora hasta el 100% por otros conceptos retributivos, aunque no se hayan modificado los acuerdos interpretativos en este sentido.

En el caso de autos, el artículo 23 del convenio colectivo establece que el carácter general de la corporación complementará en caso de baja médica las prestaciones del régimen general de la Seguridad Social hasta el 100% de las retribuciones fijas y periódicas como acredita la demandante, su categoría profesional de oficial en el servicio de deportes, con turnos especiales de trabajo con cadencia perfectamente conocida y previa para el período de incapacidad temporal reseñado, hace que supiera desde antes y durante la baja por incapacidad temporal sus turnos de trabajo, en donde constan festivos y turnos de noche, de manera que se consolida en su negocio jurídico laboral como un complemento salarial periódico no dependiente del trabajo en sí, sino de la propia configuración de esta categoría profesional. Esta exégesis ha sido corroborada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de octubre de 2015, en un supuesto referido al Concello de Vigo, con la siguiente doctrina aplicable al caso de autos: “«lo que pretenden los recurrentes es la aceptación del hecho de que en situación de incapacidad temporal se produce la ficción de que los trabajadores siguen prestando servicios y por eso mismo debe complementarse el subsidio a que tiene derecho con un complemento que equipara el resultado de esa suma a lo que hubieran percibido en situación de activo; la intención de los negociadores, reflejada en las cláusulas convencionales que se analizan, era complementar los ingresos del trabajador con el complemento suspendido por aquella causa, hasta el total de lo que hubiera percibido en situación





de activo, lógicamente, en condiciones normales, compensadas con el salario ordinario, pero los complementos que se reclaman no compensan el trabajo en tiempo en sí, sino el trabajo prestado en ciertas situaciones incómodas, molestas o desagradables» en definitiva, «no es lógico incluir en el complemento de incapacidad temporal los conceptos retributivos que responden al trabajo en horas extraordinarias o al trabajo prestado en domingo. En principio, estos complementos por circunstancias ocasionales de trabajo o por prestación de servicios por tiempo del previsto en la jornada ordinaria sólo deben corresponder, salvo que se haya establecido lo contrario, cuando efectivamente tales servicios se han realizado o tales circunstancias ocasionales han concurrido». Circunstancia que se ve refrendada por el propio artículo 23 CC aplicable, que dice que «con carácter general la Corporación complementará en caso de baja médica la prestaciones del régimen general de la Seguridad Social hasta el 100% de sus retribuciones fijas y periódicas»; por lo que es evidente que la actora -que tiene asignado el turno (siete días de trabajo seguidos, descanso de tres; siete días de trabajo seguidos, descanso de cuatro; y así sucesivamente), que -además- rotarán en horario mañana, tarde y corretornos; es evidente -repetir- **que la actora conoce con anticipación qué turno y horario va a tener y, también, que dicha circunstancia (turnicidad, nocturnidad o festivo) es algo inherente al trabajo habitual, de tal forma que no se puede hablar de una circunstancia excepcional u ocasional, sino de algo fijo y periódico, que implica que haya de incluirse en el salario a complementar por la empresa** permanezca en situación de IT; dicho de otro modo, no es que se atienda a una ficción bajo la previsión de lo que habría ocurrido (lo que podría depender de múltiples factores) -que es a lo que se refiere la doctrina jurisprudencial-, sino que recurrente -en su prestación de servicios cotidiana- realiza sus labores en circunstancias que llevan aparejado el abono de un plus y, además, éstas se producen bajo una cadencia perfectamente definible y previsible. En definitiva, tiene derecho a que su subsidio de IT se vea incrementado hasta el cien por cien de sus retribuciones fijas y periódicas, en las que habrá que incluir los pluses correspondientes a festivos, sábados y horario nocturno del correspondiente período sin que pueda producirse detracción alguna en ellos”.

Además, en el caso de autos, estamos en presencia de un escenario de baja por incapacidad temporal por riesgo de embarazo, y el análisis que merece debe ofrecer como resultado la eliminación de cualquier discriminación indirecta por este motivo. El embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (cfr. STC 173/1994, de 7 de junio) implica que «los tratos desfavorables, basados en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen (...) una discriminación por razón de sexo proscrita por el artículo 14 CE» (STC 136/1996, de 23 de julio). El mismo criterio es el mantenido por el TJCE en numerosos pronunciamientos, a pesar de que la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, no considera expresamente la situación de embarazo como causa de discriminación por razón de sexo. Por tanto, con este marco, debía brindar el Concello una explicación razonable por esta detracción del salario completo cuando la norma convencional -complementada por la doctrina de los tribunales- establece la mejora voluntaria hasta el 100% de las retribuciones, y desde luego, no se puede apreciar justificación alguna. Esta solución, además, es la más adecuada a los principios informadores de la Directiva 92/85/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, y con el artículo 14.7 de la Ley Orgánica 3/2007, de Igualdad efectiva entre hombres y mujeres, que establece como criterio de actuación de los poderes públicos la protección de la maternidad,





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

con especial atención a la asunción por la sociedad de los efectos derivados del embarazo, parto y lactancia

La demanda, por los argumentos esgrimidos, debe ser estimada en la cuantía reclamada, sin los intereses del artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores, pues éstos se refieren a deudas salariales, y lo reclamado se circunscribe a una mejora voluntaria de Seguridad Social.

TERCERO.- Se alega la concurrencia de afectación general para solicitar la concesión de recurso de suplicación a la presente resolución. No consta la presentación numerosa de demandas de todos los trabajadores del Concello de Vigo sobre estos conceptos retributivos, sino un par de ellas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2014 resume la doctrina aplicable a esta cuestión: "(a) La exigencia de que «la cuestión debatida afecte a todos o un gran número de beneficiarios», «contiene un concepto jurídico indeterminado, que sobre un sustrato fáctico sometido a las reglas generales de la prueba, requiere una valoración jurídica acerca de su concurrencia en cada caso concreto» (SSTC 144/1992, de 13/Octubre ; 162/1992 de 26/Octubre ; y 58/1993, de 15/Febrero); (b) la apreciación de la afectación general depende de la existencia efectiva de litigiosidad en masa y también de las «características intrínsecas» de la cuestión objeto de debate, lo que supone la existencia de una situación de conflicto generalizada en la que se ponen en discusión los derechos de los trabajadores frente a su empresa, siempre que ésta tenga una plantilla suficientemente extensa y tales derechos alcancen «a todos o a un gran número» de sus trabajadores; (c) la triple distinción que establece el art. 189. 1. b LPL pone de manifiesto que la alegación y prueba de la afectación múltiple, no es necesaria cuando se trate de «hechos notorios», ni cuando el asunto «posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes»; y (d) fuera de estos supuestos de afectación general requiera que haya sido alegada y probada en juicio» (STC 06/03/07 -rcud 1395/05 -; 25/01/11 -rcud 1752/10 -; 09/05/11 -rcud 775/10 -; 16/05/11 -rcud 773/10 -; y 26/03/13 -rcud 1358/12 -)".

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa debemos concluir con la inadmisión de la posibilidad del recurso, porque no se constata una afectación en masa de personal laboral de la administración demandada y por tanto, no podemos inferir la concurrencia de un conflicto generalizado, de manera que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, frente a esta resolución no cabe recurso.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta Doña , **debo condenar y condeno** al CONCELLO DE VIGO a que le abone la cantidad de **436'28 €**.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Notifíquese a todas las partes.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Asinado por: SERRANO ESPINOSA, GERTRUDIAN MARIA
Data e hora: 18/02/2020 10:04:42

