



ADMINISTRACION
DE XUSTIZA

JUZGADO DE LO SOCIAL NÚMERO 2 DE VIGO.-

G.3

AUTOS: PO 312/2020.-

SENTENCIA NÚMERO: 161/2021

SENTENCIA

En la Ciudad de Vigo, a doce de marzo de 2021.-

Vistos por mí, Don Germán María Serrano Espinosa, Magistrado Titular del Juzgado de lo Social número 2 de Vigo, los presentes autos sobre **reconocimiento de derecho y cantidades**, en los que figura como parte demandante Don _____, asistido por el Letrado Sr. De Cominges Cáceres, 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 Don _____ se presentó con fecha 29 de mayo de 2020 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 10 de marzo de 2021, y se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta redactada al efecto; fue suspendido el primer señalamiento. 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.- Don _____ presta servicios para el Concello de Vigo como personal laboral fijo, desde el 1 de octubre de 1981, con la categoría profesional de responsable de instalaciones grupo C2 en el zoo de Vigo, con una salario de 2.562'96 € incluido el prorrateo de pagas extraordinarias.

En diciembre de 2010 fue adscrito al puesto de responsable de instalaciones desde su categoría profesional de oficial cuidador de vigilancia. Y en diciembre de 2015 fue adscrito de forma definitiva, tras la convocatoria en el expediente 6443/2012.

SEGUNDO.- En el desarrollo de sus labores asume con plena disponibilidad las tareas de albañilería, fontanería, electricidad y jardinería para el mantenimiento del zoo; dirigir a los trabajadores que se le asigne por el capataz para realizar las anteriores funciones atendiendo a su formación profesional y sus aptitudes; comunicar a la dirección a través del capataz la necesidad de contratar aquellos trabajos que por su complejidad técnica excedan de las propias de mantenimiento; elevar mensualmente un parte de los trabajos realizados y de las incidencias





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

surgidas; al contar con plaza de oficial cuidador, el capataz podrá encomendarle cualquiera de las funciones que estos empleados no realicen cuando no tenga tareas pendientes en su puesto. Los trabajos asignados proceden del conservador o del director de régimen interior más que del capataz.

TERCERO.- En las instrucciones para la elaboración del capítulo 1 de los presupuestos para el año 2010, por acuerdo del concejal delegado de personal con los representantes legales y sindicales, se acordó la transformación de 76 plazas, entre las que se encuentran las de maestro capataz, encargado de obras medioambientales, inspectores auxiliares o jardinero, desde el grupo C2 al C1.

CUARTO.- En el cuadro de personal del Concello para 2020 figuran en el grupo C1 los puestos de encargado de obras medioambientales, encargado de servicios de cementerios y capataz, y en grupo C2 algunos puestos tales como oficial, inspector auxiliar o auxiliar de servicios internos.

QUINTO.- En la convocatoria de empleo público del Concello para 2014, 2015 y 2016 se recoge que para las plazas reservadas a promoción interna se exigirá la titulación establecida en el artículo 76 del EBEP o una antigüedad de 10 años en el cuerpo o escala de grupo C2.

SEXTO.- Reclama el demandante la cantidad de 5.714'81 € desde mayo de 2019 a febrero de 2021, como diferencias retributivas entre el grupo C2 y el grupo C1.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados se han inferido apreciando en conciencia la prueba practicada en el acto del juicio oral; en concreto y de conformidad con el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se ha tomado en consideración la documental consistente en expediente administrativo del demandante, contratos de trabajo, resolución administrativa de la Alcaldía, cuadro de personal, instrucciones de 2010, convocatoria de empleo público. Así como testifical.

SEGUNDO.- La pretensión de la demanda se ciñe a la reclamación de una superior categoría profesional basada en el itinerario administrativo de la carrera profesional del demandante en relación con otras circunstancias. Se parte de un aserto erróneo: se trata de justificar un escenario en donde todas las categorías del Concello incardinadas en el grupo C2 han ido pasando al grupo C1, partiendo de la realización de unas funciones similares a las de capataz o jefe de equipo que no han quedado acreditadas. Y esto no es así, porque siguen subsistiendo varios puestos dentro del grupo C2; y porque de la prueba practicada y valorada conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se deduce que el demandante no ejerce como capataz ni tiene personal a su cargo, sino más bien es un oficial mantenedor que ahora ostenta la categoría profesional de responsable de instalaciones con un mando superior que gestiona lo esencial de sus funciones, bien sea capataz, bien sea el conservador, bien sea el director de régimen interior. Cuando es necesario, trabaja con una cuadrilla de oficiales cuidadores, pero no están siempre a su mando; de hecho, en la definición del puesto de 2012 se indica que cuando no haga labores de mantenimiento puede realizar las de oficial cuidador. Tampoco consta que tome decisiones de responsabilidad ni que permanentemente tenga personal a su cargo. Por eso sus funciones son más cercanas a las de oficial, inspector auxiliar o auxiliar de servicios internos –que se incardinan en el grupo C2-





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

que a las de capataz o encargado, puesto que además, ya está ocupado. Por tanto, no se constata un escenario de desigualdad retributiva en presencia del mismo tipo de trabajo y contenido esencial de la prestación; y como explica la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1981: «lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación [...], es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificable por no razonable», y en este caso lo es porque no es el mismo contenido de la prestación.

La pretensión se funda en el artículo 39.3 del Estatuto de los Trabajadores cuya dicción literal reza que *si como consecuencia de la movilidad funcional se realizasen funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes por un período superior a seis meses durante un año o a ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en el convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables.* Dicho precepto ha sido interpretado por el Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2004 y de 3 noviembre de 2005, resumiendo ésta la doctrina elaborada sobre la materia al mencionar que "1) la regla general estatutaria contenida en el artículo 39.3 del Estatuto de los Trabajadores, preceptúa que la atribución a un trabajador de funciones superiores a las propias de la categoría profesional que tiene reconocida, le da derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice; 2) la razón por la que se puede denegar estas diferencias retributivas se fundamenta en el hecho de que el trabajador carece de la titularidad para desempeñarlas de conformidad con la legislación estatal imperativa que pudiera ser aplicable; y, 3) a diferencia de lo que ocurre con los títulos habilitantes de origen estatal y preceptivo, las meras exigencias de Convenio no impiden la percepción de los salarios correspondientes a las funciones efectivamente desarrolladas, pues no es un fin público el que requiere tal titulación sino "el designio de mantener el nivel cultural y técnico que resulte más adecuado". También recuerda que "la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1997, reiterando lo ya establecido en la de 30 de marzo de 1992, 23 de diciembre de 1994 y 7 de marzo de 1995 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...Es decir, para poder apreciar que efectivamente se están llevando a cabo las funciones propias de una categoría superior y que procede el derecho a percibir las retribuciones correspondientes a la misma, es necesaria la perfecta acreditación de que efectivamente se están desempeñando fundamentalmente estas funciones y no parte de las mismas."

Esta acreditación de equivalencia de funciones no se aprecia en el caso de autos. Y, desde luego, del propio itinerario administrativo se puede inferir esta realidad, porque si no se ha encuadrado a este trabajador en el grupo C1 con oportunidades para verificarlo, debe concluirse que no es por un olvido sino porque la realidad de las cosas así lo demuestra. Además, si en las instrucciones para la elaboración del capítulo 1 de los presupuestos para el año 2010, algunos puestos del grupo C2 pasaron a C1, fue porque se llegó a un acuerdo entre el concejal delegado de personal y los representantes legales y sindicales, tras negociación colectiva, con un resultado libérrimo que modifica la relación de puestos de trabajo, pero que no es extensible a los puestos que no formaron parte de ese acuerdo. Y lo mismo cabe decir de la referencia a la no necesidad de titulación superior porque las bases de convocatoria de empleo público lo equipara a una antigüedad de 10 años en ese grupo, pues esta es una norma aplicable a esas convocatorias de consolidación a las que el demandante puede presentarse, y no se antoja como un criterio interpretativo





a adoptar para conceder *per saltum* una categoría profesional superior, ni que de forma automática se consiga por el transcurso del tiempo.
La demanda, por tanto, debe ser desestimada.

TERCERO.- Según lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta resolución puede interponerse recurso de suplicación, y del que conocerá la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

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, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por Don **debo absolver y absuelvo** al Concello de Vigo de los pedimentos formulados en su contra.

Se hace saber a las partes que contra esta sentencia pueden interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual podrán anunciar en este Juzgado por mera manifestación de la parte, de su Letrado o representante, de su propósito de entablarlo al hacerles la notificación de aquélla o mediante comparecencia o escrito en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente resolución.

Notifíquese a todas las partes.

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

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

