

AUTOS: PO 251/2021.-

SENTENCIA NÚMERO: 342/2021

# SENTENCIA

En la Ciudad de Vigo, a tres de junio 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 , asistido por el Letrado Sr. Lloves Suárez, 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 se presentó con fecha 25 de marzo de 2021 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 2 de junio de 2021, y 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.- presta servicios para el Concello de Vigo como personal laboral fijo, desde el 9 de agosto de 1982, con la categoría profesional de conserje responsable de instalaciones deportivas grupo C2 nivel 17, con un salario de 2.949'24 € incluido el prorrateo de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- Las funciones que se realizan en Conserjería vienen determinadas por los acuerdos definidos en el reglamento interno aprobado por el Concello de Vigo en sesión de 4 de marzo de 1997, y modificado por en fecha 1 de marzo de 1999; y el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de sesión ordinaria e 13 de noviembre de 2006, sobre la nueva aplicación económica de los puestos encuadrados en los grupos "D" y "E" del extinto IMD, en función de la propuesta de actuación y adecuación de los puestos de trabajo del IMD, aprobado en la sesión ordinaria del Pleno del Concello de Vigo, en fecha 25 de marzo de 2002. La última modificación tiene lugar una modificación puntual de la vigente relación de puestos de trabajo del Concello de Vigo, en sesión extraordinaria urgente de la Xunta de Gobierno Municipal de 23 de noviembre de 2018.

TERCERO.- El demandante realiza la siguiente rotación: 7 días de trabajo y 3 de descanso (siempre lunes, martes y miércoles); 7 días de trabajo y 4 de descanso (jueves, viernes, sábado y domingo). El pabellón Central, donde presta servicios, abre en turnos de mañana y de tarde, por lo que existen tres turnos: el turno de mañana, el turno de tarde y el correturnos (turno para cubrir los descansos de los compañeros en la siguiente secuencia: descanso, tres días de trabajo de mañana, 4 días de trabajo de tarde, descanso, 4 días de trabajo de mañana, 3 días de trabajo de tarde, descanso). En la conserjería de Pabellón central se distribuyen: - grupo A. - grupo B. - grupo C.

CUARTO.- El demandante desarrolla habitualmente las siguientes funciones: 1. Se responsabiliza del funcionamiento de las conserjerías en los complejos deportivos con varias instalaciones y gran volumen de trabajo. 2. Atención e información al público así como control de acceso a las instalaciones. 3. Controlar el estado del complejo deportivo y coordinación con el resto de las instalaciones. En el caso de necesidad arbitrarán soluciones por propia iniciativa y darán cuenta de las mismas al encargado general. 4. Manejar, en caso de necesidad, los mandos de control y uso de las instalaciones (alumbrado, ventilación, megafonía, cortinas, saunas y demás equipamientos deportivos). 5. Realizar el cobro de tasas por su utilización, entregando al usuario el recibo correspondiente, dando cuenta diariamente y entregándola liquidación de la recaudación a la oficina administrativa, utilizando las máquinas o cajas oportunas. 6. Realizar la apertura y cierre de la instalación según el horario establecido. 7. Conducir los vehículos municipales asignados al servicio, cuando sea necesario para el desarrollo de la función de su puesto. 8. Atención e información al público, así como control de acceso a las instalaciones. Vigilancia general de la instalación, actuando en el caso de detectar cualquier anomalía o desperfecto y comunicando, en su caso, las incidencias del servicio al superior. 9. Atención de la centralita telefónica. 10. Realizar el cobro de las tasas por la utilización, entregando al usuario el recibo. 11. Reparar averías y resolver problemas e incidencias que surjan en las instalaciones. 12. Asesor y participar personalmente en la ejecución de trabajos o actividades de especial dificultad. 13. Utilización de las aplicaciones informáticas correspondientes a su unidad. 14. Mantener el reciclaje continuo en los conocimientos y procedimientos necesarios para realizar las funciones del puesto de manera eficiente. 15. Efectuar propuestas de mejora a sus superiores en relación con los sistemas y procesos de trabajo. 16. Cumplimentar los distintos partes de actividad y demás documentos relacionados con las funciones propias de su trabajo. 17. Cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y de los protocolos de COVID-19. 18. Supervisión y control inmediato del personal del equipo de trabajo y de los trabajos a realizar de acuerdo con las órdenes e instrucciones recibidas por los superiores jerárquicos.

QUINTO.- El jefe de mantenimiento de instalaciones deportivas, superior del demandante, que organiza el trabajo y está localizable, asume entre otras, las siguientes funciones: 1. Informar a la Dirección de cuantos asuntos sean requeridos y del grado de cumplimiento del trabajo de su área. 2. Planificación, programación, asignación y control bajo la supervisión de la dirección de las tareas del servicio de mantenimiento y atención de las instalaciones dependientes del Instituto Municipal de los Deportes de Vigo. 3. Organizar, distribuir y controlar el trabajo del personal a su cargo, analizando las prioridades. 4. Supervisar las labores realizadas por las contratadas en cuanto al mantenimiento y control de las instalaciones deportivas. 5. Velar por el buen estado de mantenimiento y conservación de las instalaciones deportivas garantizando un buen funcionamiento. 6. Supervisión y control del almacén y del material en el depositado. 7. Cuantas funciones se le asignen, siempre que estén comprendidas en las inherentes a su puesto de trabajo.

SEXTO.- El demandante reclama que se reconozca el derecho a percibir las retribuciones de Jefe de Mantenimiento de Instalaciones Deportivas, Grupo C1, nivel 18, CE 91, COD. RETR 604 en la proporción al tiempo de trabajo de lunes a viernes en turno de tarde, fines de semana y festivos, y en consecuencia, que se le reconozcan las diferencias retributivas generadas por realizar funciones de Jefe de Mantenimiento de Instalaciones Deportivas, que alcanzan la cantidad de 6.494,23 € hasta mayo de 2021.

## 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, diversas resoluciones, contenido de la prestación, convocatoria de empleo público. Así como testifical.

SEGUNDO.- Reclama el demandante su derecho a percibir las diferencias retributivas que se generan los fines de semana, festivos y por las tardes, pues considera que asume de forma completa las labores de jefe de mantenimiento durante esas franjas de jornada, estableciendo las diferencias salariales en función del porcentaje de jornada en las que se dicen asumir tales funciones. Sin embargo, la prueba practicada y la documentación reseñada en la prueba no ofrecen datos estimatorios para la pretensión. El hecho de que el jefe de mantenimiento sólo trabaje en turno de mañana no implica que desde el momento en que no está alguien asuma todo el elenco de sus funciones directivas, pues este papel no se pierde durante el descanso, ni acrece al resto, desde una perspectiva formal, de clasificación profesional pura, ni desde el punto de vista material, porque no se acredita esta sustitución paralela y completa. Consta probado que es el jefe de mantenimiento quien organiza el trabajo, se relaciona con la Dirección; planifica y programa las tareas del servicio de mantenimiento y atención de las instalaciones dependientes del Instituto Municipal de los Deportes de Vigo, de manera que una vez planificadas y organizadas no es necesario que nadie sustituya al jefe en la supervisión; controla el trabajo del personal a su cargo, de manera que el demandante el controlado y no el que tiene que controlar en ausencia del jefe; supervisar las labores realizadas por las contratadas, de forma general sin perjuicio de que el actor, por las tardes o los fines de semana pueda dar indicaciones al servicio de limpieza, sin que en ningún caso se acredite esta dirección efectiva del demandante sobre las limpiadoras, por ejemplo; garantiza el buen funcionamiento de las instalaciones y supervisa el almacén y el material en él depositado, asumiendo una responsabilidad que va en el cargo, y que no consta que asuma el demandante porque no es responsable directo si algo falla en esta supervisión, más allá de rellenar unas fichas de incidencias o arreglos que se pasan al superior, sin asumir responsabilidad alguna. En esencia, no se asumen funciones directivas o de responsabilidad, aunque por las tardes o en fines de semana el actor pueda aparecer como encargado, como cabeza visible de la instalación al que dirigirse ante cualquier incidencia, lo que no lo convierte en jefe de mantenimiento, como tampoco el subdirector o un profesor de un colegio se convierte en director en ausencia de éste al atender una queja, o un jefe de servicio se convierte en concejal por escuchar una consulta en ausencia de éste.

La pretensión se debe fundar en el artículo 39.3 del Estatuto de los Trabajadores cuya dicción literal reza ~~que~~ como consecuencia de la movilidad funcional se realizan 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, aunque no se busca un reconocimiento erga omnes de una nueva categoría profesional sino de forma parcial, esto es, cuando se dice que se hacen, con derecho a las diferencias salariales. 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. Pues una cosa es trabajar en turnos en donde no está presente el superior jerárquico y otra bien distinta es que ante cualquier ausencia se asuma completa la categoría profesional, encarnando la responsabilidad propia de la categoría profesional superior. La prueba en este sentido ha tratado de deslizarse con enumeraciones largas y expresiones equívocas mayores funciones y por ende, responsabilidades, al demandante, cuando pertenecen en exclusiva al superior jerárquico. Por ejemplo, no es lo mismo supervisar el cumplimiento de la regulación de prevención de riesgos, que vivirla como compete a todo trabajador; no es lo mismo organizar el trabajo de las limpiadoras, que hacer indicaciones concretas o revisar las bondades del trabajo realizado para dar cuenta, en su caso, al responsable; no es lo mismo aprobar arreglos o comprometer presupuesto municipal en las necesidades de las instalaciones, que rellenar una ficha de incidencia para mejorar o reparar; en fin, no es lo mismo responder o informar al concejal o jefe de servicio ante un problema o queja, que recepcionar o escuchar a un usuario, para trasmitirla en caso de gravedad a un superior, sin perjuicio de la capacidad que tiene el demandante como responsable de instalaciones deportivas, para resolverla en el acto. El escenario en el que nos encontramos es el de un servicio público en donde cualquier incidencia debe ser resuelta, darle una respuesta, y esto no eleva definitivamente la categoría profesional de quien la atiende.

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  
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.

Asinado por: SERRANO ESPINOSA, GERMAN MARIA  
Data e hora: 03/06/2021 14:09:06