



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

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

**PROCEDIMIENTO: PO 236/2021
SENTENCIA: 00216/2022**

SENTENCIA

En Vigo, a 23 de mayo de 2022.

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 don J , representado y asistido por el Letrado don Elías Lloves Suárez, contra el Concello de Vigo, representado y defendido por el letrado don Xesús Costas Abreu, procede dictar la presente resolución en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de marzo de 2021 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 de conformidad con el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Posteriormente, durante la pendencia del procedimiento la parte actora amplió su demanda inicial contra el Concello por medio de escrito de 21 de febrero de 2021.

TERCERO.- Admitida a trámite dicha demanda y su posterior ampliación, se convocó a las partes a juicio, el cual se celebró en todas sus fases el día 1 de marzo de 2022 con el resultado que consta en acta, quedando los autos conclusos para sentencia.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMERO.- El actor, don _____, con DNI _____, desde el 1 de septiembre de 1993 viene prestando servicios como oficial de instalaciones deportivas del Concello de Vigo encuadrado en el Grupo C2, Nivel 16.

SEGUNDO.- El salario del actor está compuesto por las siguientes partidas fijas: 1º salario base: 637,57 € en 2019,



650,33 € en 2020, 656,18 € en 2021 y 669,30 € en 2022; 2º complemento específico: 791,30 € en 2019, 807,13 € en 2020, 814,39 € en 2021 y 830,68 € en 2022; 3º complemento de destino 372,32 € en 2019, 379,77 € en 2020, 383,19 € en 2021 y 390,85 € en 2022; 4º plus de antigüedad: 152,56 € en 2019, 155,68 € en 2020, 176,76 € en 2021 y 180,27 € en 2022; 5º prorrata de pagas extraordinarias: 324,42 € en 2019, 330,91 € en 2020, 337,12 € en 2021 y 343,87 € en 2022. A su vez, ha devengado otros haberes en cuantía variable, bajo la denominación de "gratificaciones" por servicios en festivos y horas nocturnas por importe de 625,10 € entre septiembre y diciembre de 2019, 1.730,71 € en 2020 y 2.103,92 € en 2021, y de "productividad", concepto satisfecho en la nómina de diciembre de 2020 por valor de 1.637,80 €.

TERCERO.- Las retribuciones fijas de un conserje responsable de instalaciones deportivas incluyen las siguientes partidas: 1º salario base: 636,01 € y 637,57 € en 2019, 650,33 € en 2020, 656,18 € en 2021 y 669,30 € en 2022; complemento específico: 845,05 € en 2019, 861,95 € en 2020, 869,71 € en 2021 y 887,10 € en 2022; 3º complemento de destino: 396,15 € en 2019, 404,08 € en 2020, 407,72 € en 2021 y 415,87 € en 2022.

CUARTO.- El Pabellón de Deportes de As Traviesas donde trabaja el actor cuenta con tres oficiales de instalaciones en turnos de mañana y de tarde y de corretornos, desarrollando las siguientes tareas: abrir y cerrar las instalaciones de su pabellón o enviar a un ayudante a otro pabellón en caso de falta de personal, atender al público, informarlo y controlar el acceso al pabellón, controlar el estado de las instalaciones y utilizar sus medios (alumbrado, megafonía...) de ser preciso, conducir los vehículos municipales, atender la centralita telefónica y usar las aplicaciones informáticas, cumplimentar los partes de actividad, supervisar y dirigir a los ayudantes bajo su dependencia o controlar el cumplimiento de la normativa y protocolos Covid-19.

QUINTO.- El conserje de instalaciones asume las siguientes atribuciones: apertura y cierre de las instalaciones, responsabilizándose del funcionamiento de las instalaciones, dando cuenta al encargado de cualquier incidencia que surja, atención al público, información y control de acceso a las instalaciones y utilización de sus medios (alumbrado, megafonía...) de ser preciso, cobro de tasas por el uso de las instalaciones dando recibo al usuario y entregando el dinero en la oficina administrativa, así conducción de vehículos municipales.





Dicho conserje, por la mañana, confecciona la programación horaria, introduce los cambios en las instalaciones, supervisando las labores de otros empleados a su cargo, como los oficiales de instalaciones. Por las tardes y en fin de semana solventan las incidencias que surjan no solo en el pabellón sino también en otras instalaciones del extrarradio.

SEXTO.- En el mes de septiembre de 2020 el actor presentó un escrito reivindicando su derecho a cobrar su salario conforme a la categoría de encargado o conserje responsable de instalaciones y al pago de las diferencias engendradas a partir del mes de septiembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La acción declarativa y/o condenatoria ejercitada por el trabajador demandante persigue una equiparación retributiva con los trabajadores que ostentan la categoría de conserje responsable de instalaciones y ello con base en las funciones superiores que en la práctica viene llevando a cabo desde el complejo deportivo de As Travesas dependiente y gestionado por el Ayuntamiento de Vigo. Tal reclamación la sustenta en diversa prueba documental que a su juicio revela esa especial dedicación que excede de su faceta de oficial de instalaciones y en el testimonio de dos compañeros que comparten ese punto de vista, como son el jefe y el conserje de instalaciones deportivas que asimilan las funciones que asume el actor con las competencias atribuidas a los empleados con la categoría de conserjes.

El ente municipal demandado se opone a tal pretensión, señalando que el papel que ejerce el actor no se corresponde con el de conserje responsable sino que se identifica con el de un oficial de instalaciones cuyas funciones dentro del mismo grupo profesional son similares, aunque no idénticas, dado que el actor ni imparte instrucciones a los oficiales o ayudantes de otras instalaciones ni se ocupan de realizar cambios en los listados, entre otros aspectos diferenciadores.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, conviene tener presente que la reclamación pecuniaria planteada por el actor se funda en el artículo 39.2 y 3 del E.T. cuya dicción literal reza que "en el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un periodo superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en 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" y que "el trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen"

Dicho precepto ha sido interpretado por el Tribunal Supremo recordando 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.", matizando el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de noviembre de 2009 que "el que no se desarrollen únicamente las funciones propias de la categoría superior no altera esta conclusión, pues, como señala la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2005 , lo decisivo no es aquí una plenitud de la equivalencia funcional entendida en sentido absoluto -lo que normalmente no se da siquiera en el ejercicio normal de las funciones de la propia categoría-, sino que hay que atender a la configuración funcional predominante del puesto desempeñado a través de una valoración empírica de las tareas realizadas.."

Por último y como remate a este repaso de la doctrina general emanada a la luz del precepto invocado, el Tribunal Supremo en su resolución de 4 de julio de 2008 ante la duda interpretativa generada acerca de si para el percibo de las diferencias retributivas ocasionadas como consecuencia de la realización de funciones de superior categoría es necesario que las mismas se realicen durante un determinado periodo de tiempo o por el contrario deben ser satisfechas con independencia de la continuidad en el mismo, cuando se trata simplemente de reclamar las diferencias retributivas que, al margen de un hipotético derecho al ascenso, concluye que "no existe razón alguna para hacer extensiva a esta cuestión, relativa a la percepción de la retribución correspondiente a las funciones superiores efectivamente realizadas, la exigencia específica prevista para promocionar y ascender, pues además se introduciría con ello un elemento de inseguridad, e incluso de arbitrariedad, dejando en manos del





empresario la posibilidad de encomendar tareas superiores por largos periodos de tiempo, sin retribuirlos adecuadamente con sólo fraccionarlos intermitentemente en el tiempo", por lo que el trabajador se convierte en acreedor de la retribución acorde con la calidad del trabajo que realiza, evitando un enriquecimiento injusto del empleador.

A partir de estas premisas, el actor no ha acreditado cabalmente esa inserción plena en la totalidad de las competencias reservadas al conserje responsable de instalaciones al no haber demostrado que asume esas específicas circunstancias cualitativas que definen al nivel de conserje responsable de instalaciones, cuyo salario base es idéntico al del actor, y ello por más que en algún turno puntual dicho conserje no esté presente, sin que conste que en tales tramos horarios el actor ostente el mismo grado de autonomía y responsabilidad que aquél, como así se desprende de la declaración de don Ernesto González que ha matizado que el soporte que ofrece el actor en tardes y fines de semana se ciñe al pabellón de As Travesas en contraposición al conserje que se prolonga a otros complejos deportivos. Además de lo anterior, don Carlos Dafonte ha explicado que por las mañanas él, como conserje responsable de instalaciones, se ocupa de revisar la programación y realizar los cambios en los listados, tarea que en ese turno no cumplimentan los oficiales de instalaciones.

Por tanto, no habiendo quedado debidamente corroborado que las funciones del actor se integren por entero en las encomendadas a los trabajadores con categoría de conserjes responsables de instalaciones ni tampoco se disponen de suficientes elementos de juicio que nos permita albergar la firme creencia que en su faceta diaria predominen las funciones propias de esa superior escala profesional, la presente demanda no pudo prosperar.

TERCERO.- De conformidad con la letra g) del apartado segundo del artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, atendida la cuantía de la reclamación finalmente reclamada, sin que tampoco en cómputo anual (artículo 192.3 de la LRJS) supere ese límite de 3.000 euros, contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno, deviniendo firme.

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

FALLO

Desestimar la demanda en materia de reclamación de cantidad interpuesta por DON



contra el CONCELLO DE VIGO, absolviéndolo de la pretensión deducida en su contra.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe interponer recurso alguno, deviniendo firme.

Líbrense testimonio de esta resolución para su unión a los autos principales y llévase el original al Libro de Sentencias de este Juzgado.

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





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Asinado por: LARA ALONSO BURON, DIEGO JOSE
DE
Data e hora: 23/05/2022 12:42:57

