



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

## SENTENCIA Nº 298/2019

En Málaga, a veinticinco de junio dos mil diecinueve.-

Vistos por D<sup>a</sup> Victoria Gallego Funes, Magistrado Juez del Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga, los presentes autos, seguidos en este Juzgado bajo el número 719/2017, promovidos por [REDACTED] ([REDACTED]), representada por Letrado/a Sr/a. Sánchez-Bayo Tierno, frente al **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA** representado por Letrada Sra. Perniá Pallarés, sobre **RECLAMACIÓN DE CANTIDAD**.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha 15/07/2017 tuvo entrada en Decanato, siendo repartida a este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia por la que se declare el reconocimiento de la relación laboral existente entre la trabajadora y el Ayuntamiento de Málaga, con todos los efectos económicos y administrativos que retroactivamente le sean inherentes, y se condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración con todas las consecuencias legales inherentes a la misma, como son:

1.- La inmediata readmisión de la actora en el Ayuntamiento de Málaga como personal laboral.

2.- el derecho de la trabajadora a percibir el salario correspondiente a su categoría según convenio, y cumpliendo con todos los trámites y formalidades necesarias para la regularización de la situación laboral.

3.- el abono de la diferencia entre las cantidades recibidas mensualmente por parte de la demandada por la prestación de establecido por el convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga aplicable a la relación laboral para el grupo profesional de Técnico Superior de forma retroactiva.



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**SEGUNDO.-** Mediante decreto de fecha 15.11.2017 se admite a trámite la demanda y se señala para que tenga lugar el acto del juicio para el 27.02.2018.

En la misma fecha se dicta providencia requiriendo para que en 4 días aclarase el punto 3º del suplico de su demanda y cuantificase reclamación de cantidad reclamada.

La parte actora presenta escrito el 03.01.2018 en el que cuantifica su reclamación en las cantidades y conceptos que se determinan en dicho escrito, cuyo contenido se da por reproducido.

Conferido traslado a la parte demandada, se dicta providencia el 06.02.2018 teniendo por aclarados los conceptos y cantidades a demanda.

**TERCERO.-** La parte actora solicita la suspensión del acto de juicio al estar pendiente de celebrarse juicio por despido en el Juzgado de lo Social nº 1 de esta ciudad, que fue acordada mediante providencia de fecha 22.02.2018.

Solicitada la reanudación del procedimiento mediante escrito de fecha 07.03.2019 al haber recaído sentencia firme en procedimiento por despido, fue acordado nuevo señalamiento para el día 20.06.2019.

El día 17 de junio de 2019 la parte actora presenta dos escritos ampliando y concretando su reclamación económica de la que se confirió traslado a la parte demandada.

Llegado el acto del juicio comparecieron las partes en la forma indicada en el encabezamiento.

Al inicio de la vista las partes concretaron el objeto del procedimiento en la reclamación e cantidad, pues la acción declarativa había quedado resuelta en procedimiento por despido.

Seguidamente la parte actora se afirma y ratifica en la reclamación de cantidad. La parte demandada se opone, en primer lugar, alegando la modificación sustancial de la demanda en los escritos presentados en 17.06.2019, pues la reclamación por importe de vacaciones no fue reclamada con anterioridad.

Formula subsidiariamente prescripción de cantidades anteriores a un año desde la reclamación y en cuando a los trienios, se opone a la reclamación del segundo trienio cuyo devengo coincide con la extinción de la relación.

Practicada prueba documental, y valorada en conclusiones, quedaron los autos pendientes de dictar sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado los plazos y demás requisitos legales.





## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** En fecha 17.05.2018 se dicta sentencia por el Juzgado de lo Social nº 1 de esta ciudad, autos de despido/tutela nº 165/2018 en cuyos hechos probados se establece:

1º.- La actora ha prestado servicios para el Ayuntamiento de Málaga, con la categoría profesional de Técnica de grado medio, debiendo percibir un salario de 2.627,05 euros mensuales, incluida p.p. de pagas extras, con antigüedad de 16.5.11., hasta el 23.6.17.

2º.- La actora desde el inicio de su relación con el Ayuntamiento ha estado trabajando a través de diversas formas en el Servicio de Atención Integral a la Ciudadanía del Servicio de Calidad y Modernización:

- Como becaria licenciada en Publicidad y Relaciones Públicas en el periodo 11.10.10. a 11.4.11.

- Como autónoma se le adjudicaron dos contratos menores desde 16 de mayo de 2011 a Agosto de 2012

- A través de una sociedad constituida por ella y [REDACTED], llamada W Innova S.C., creada el 5.7.12., a la que se le adjudicaron siete contratos menores desde Agosto de 2012 a 23 de Junio de 2017

3º.- Como becaria realizó tareas de apoyo y colaboración consistentes en: colaboración en la implantación del Proyecto de Cartelería Dinámica, redacción de toda su documentación, diseño de los recursos gráficos, creación y maquetación de contenidos, creación del sistema de control y registro de contenidos; revisión de la información publicada por el Ayuntamiento de Málaga en su plataforma del Servicio de Atención Integral a la Ciudadanía; gestión de contenidos de los minisitios web del Ayuntamiento de Málaga; diseño y maquetación de Hojas Informativas y Cartas de Servicios; normalización y adaptación de formularios a la imagen corporativa municipal.





4º.- En los periodos que ha trabajado como autónoma y como socia de W Innova ha desarrollado trabajos relativos a: Desarrollo de diseños, elaboración y gestión de contenidos de la plataforma de Cartelería Dinámica (CADI); Diseño y elaboración de campañas de comunicación y promoción para el SAIC, incluyendo material promocional, diseño de soportes y calendarización, además de los boletines y revistas de calidad; Diseño y elaboración en el marco del programa de difusión de las Cartas de Servicio y Hojas informativas; Asesoramiento y apoyo del Programa ATIENDE en el diseño del espacio Web del malaga24horas, así como del desarrollo de los espacios contenidos en el mismo: ventanillas, tramita, comunica e infórmate; Apoyo en el proyecto de unificación de Imagen Corporativa para los formularios de los distintos trámites municipales.

5º.- Para la correcta prestación del servicio, ha sido necesario el conocimiento avanzado de soportes técnicos, mecánicos y en especial de aplicaciones informáticas como: Programas de diseño y maquetación: Adobe Suite y paquete Corel; Gestores de Contenido: OpenCMS; Conocimientos avanzados en HTML5 y CSS3; Conocimientos avanzados de paquetes de ofimática.

Además, [REDACTED] ha impartido para el Servicio de Atención Integral a la Ciudadanía (SAIC) o para el Servicio de Calidad y Modernización los siguientes cursos y talleres: Talleres de autoevaluación del Servicio de Atención Integral a la Ciudadanía (SAIC) Año 2011; Puesta en marcha del Centro de Estudios Hispano-Marroquí (módulo 3-P semana internacional buenas prácticas en la gestión y modernización de las Administraciones Públicas. (Año 2012); Elaboración de contenidos e instrucciones para un manual de uso sobre redes sociales en los servicios. (Año 2013).

6º.- La actora trabajaba por las mañanas, de 8 a 15:00 horas aproximadamente, sin control horario, quedando afectados por las reducciones de horario de la S. Santa y Verano, en oficinas del Ayuntamiento; los medios materiales los proporcionaba el Ayuntamiento (ordenador, teléfono, impresora, correo corporativo, aplicaciones informáticas con licencia municipal); la actora cobraba la prestación de servicios por medio de facturas con IVA; la actora que desarrollaba su trabajo en el Servicio de Calidad y Modernización del Ayuntamiento dependía de un jefe de negociado, [REDACTED], y un jefe de sección, [REDACTED], que supervisaban y planificaban el trabajo; la actora comunicaba sus ausencias y disfrutaba de 30 días de vacaciones.





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

7º.- La Inspección giró visita al centro de trabajo de la actora el 6.6.17.; y el 3.11.17., levantó Acta de Liquidación y de Infracción de cuotas por falta de afiliación o alta de la actora en el periodo 6.13. a 6.17. Fue alta de oficio por la TGSS el 1.6.13. y baja el 30.6.17. con contrato indefinido a tiempo completo. Ante las alegaciones realizadas y pruebas aportadas por el Ayuntamiento, la Unidad de Impugnaciones de la D.P. de la TGSS decidió la presentación de una demanda ante la jurisdicción social y la suspensión del procedimiento.

8º.- El Juzgado de lo Social nº 11 ha dictado sentencia, no firme, respecto de la socia de la actora, declarando la existencia de relación laboral y de un despido nulo por vulneración de la garantía de indemnidad.

9º.- A partir de finales de 2012 y principios de 2013, otros 7 trabajadores además de la actora, pasaron a facturar no como personas físicas sino a través de sociedades, ello a solicitud del propio Ayuntamiento

10º.- La actora ha estado de alta como autónoma desde el 1.6.11. a 30.6.17.

11º.- [REDACTED] es actualmente técnico de Marketing en el SAIC en el Ayuntamiento de Málaga.

12º.- El trabajo como becaria se desarrolló en el ámbito del Convenio Marco de Colaboración entre la Universidad y el Ayuntamiento de Málaga. El Ayuntamiento de Málaga le abonó 300 euros mensuales en concepto de ayuda al estudio.

Dicha sentencia fue confirmada por la dictada por la Sala de lo Social del TSJ Andalucía en 09/01/2019 .

Se da por reproducido el contenido de ambas sentencias al estar aportadas en los autos, salvo las anotaciones manuscritas que constan en las mismas.

**SEGUNDO.-** En fecha 03.11.2017 se emite acta por la Inspección de Trabajo de liquidación de cuotas de Seguridad Social referidas al periodo comprendido entre 01.06.2013 y 30.06.2017.

Se da por reproducido el contenido integro del documento 2 de la parte actora.

**TERCERO.-** Las diferencias salariales entre lo percibido por la actora entre julio de 2016 y 23 junio de 2017 ( 25.300,00 euros) y lo que debió percibir según el convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga , para un técnico grado medio ( 30.421,10 euros) en la cantidad de 5.121,10 euros .





El importe de las vacaciones correspondientes al año 2016 ascienden a 1.474,68 euros y para el año 2017: 1.415,03 euros.  
(documentos nums 1 y 2 de la parte actora)

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Los hechos probados se deducen de la documental aportada que ha sido reseñada.

**SEGUNDO.-** Se formula en primer lugar la modificación sustancial de la demanda al introducir conceptos como la reclamación del importe de vacaciones no retribuidas .

Dicha excepción ha de ser desestimada, en tanto que en el escrito de ampliación de fecha 04.01.2018 ya se incluían en la reclamación y fijación del salario que debía percibir el concepto vacaciones.

**TERCERO.-** Se formula igualmente por la parte demandada la excepción de prescripción de la reclamación por vacaciones en base a lo establecido en el art. 59 del ET.

La demandante se opone, alegando la aplicación de la doctrina contenida en la sentencia dictada por el TJUE en fecha 29/11/2017 , asunto C-214/16 (Conley Jing /The Sash Window Workshop, LTD).

En dicha sentencia se responde a cuestión prejudicial planteada por la Corur of Appeal de Reino Unido sobre la posibilidad de aplazar o acumular al momento de extinción de la relación laboral la reclamación por la negativa del empresario a retribuir las vacaciones.

La citada sentencia no resulta de aplicación al supuesto enjuiciado, en primer lugar, porque no en nuestro derecho no se establece un precepto similar al art. 30 a) del Reglamento citado en dicha sentencia y , por otro lado, en el supuesto de autos, la parte actora pudo ejercitar y de hecho ha sido ejercitado como lo demuestra la presentación de la demanda rectora de este procedimiento ((15/07/2017) , la acción declarativa de existencia de relación laboral y reclamación de cantidad antes de la extinción de la relación existente, por lo que la actora pudo ejercitar la acción desde el inicio de la relación contractual.

En este sentido , la sentencia del TS de fecha 27/05/2019 examina la normativa internacional y europea sobre la materia , así como la sentencia alegada por la actora y concluye que “ .... *solo pueden establecerse limitaciones al derecho fundamental a vacaciones anuales retribuidas*





consagrado en el artículo 31, apartado 2, de la Carta si se respetan los estrictos requisitos previstos en el artículo 52, apartado 1, de esta y, en particular, el contenido esencial de ese derecho. Por tanto, los Estados miembros no pueden establecer excepciones al principio que se deriva del artículo 7 de la Directiva 2003/88 (EDL 2003/198134) , leído a la luz del artículo 31, apartado 2, de la Carta, según el cual un derecho a vacaciones anuales retribuidas adquirido no puede extinguirse a la conclusión del período de devengo o de un período de aplazamiento fijado por el Derecho nacional cuando el trabajador no haya podido disfrutar de sus vacaciones (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de noviembre de 2017, King, C-214/16 , EU:C:2017:914 , apartado 56).

55 De estas consideraciones se desprende que tanto el artículo 7 de la Directiva 2003/88 como, en lo que se refiere a las situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Carta, el artículo 31, apartado 2, de esta deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional con arreglo a la cual la circunstancia de que un trabajador no haya solicitado ejercer su derecho a vacaciones anuales retribuidas, adquirido en virtud de dichas disposiciones, durante el período de referencia tiene como consecuencia automática, sin que, por lo tanto, se haya comprobado con carácter previo si dicho trabajador pudo efectivamente ejercer este derecho, que dicho trabajador pierda ese derecho y, correlativamente, su derecho a la compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas en caso de extinción de la relación laboral.

56 En cambio, si el trabajador se abstuvo, deliberadamente y con pleno conocimiento de causa en cuanto a las consecuencias que podían derivarse de su abstención de tomar sus vacaciones anuales retribuidas tras haber podido ejercer efectivamente su derecho a estas, el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 2003/88 , así como el artículo 31, apartado 2, de la Carta, no se oponen a la pérdida del derecho ni, en caso de extinción de la relación laboral, a la consiguiente falta de compensación económica por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas, sin que el empresario esté obligado a imponer al trabajador que ejerza efectivamente el citado derecho".

Como ya se ha hecho referencia, la parte actora pudo en cualquier momento reclamar el reconocimiento y la existencia de la relación laboral junto con la reclamación de cantidad, como así ha sucedido, antes del despido por lo que , teniendo en cuenta que la reclamación por vacaciones se formaliza por primera vez en escrito de fecha 04/01/2018 ( en la demanda solo se reclaman diferencias salariales mensuales) , por lo que se han de considerar prescritas





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

todas las vacaciones reclamadas, excepto las devengadas en 2017 (14 días ) por importe de 1.415,03 euros.

**CUARTO.-** En lo que se refiere al fondo del asunto, se reclaman diferencias salariales entre el salario percibido desde julio de 2016 a 23 junio de 2018 y el que debió percibir según el convenio colectivo del Ayuntamiento que según la actora ascienden a 4.570,50 euros desde julio a diciembre de 2016 y 4.743,00 euros desde enero a junio de 2017.

Por la demandada se cuantifican dichas diferencias salariales en 5.121, euros por todo el periodo, a tenor de lo establecido en el informe aportado en el acto del juicio atendiendo a las tablas salariales que se reflejan en el citado informe, valoración que ha de ser estimada, en tanto que la parte actora incluye el importe del 2ª trienio desde el inicio de la reclamación, y lo cierto es que se devenga a partir del mes en que se efectúa el despido.

A mayor abundamiento, la parte actora no justifica en sus escritos de ampliación/aclaración los conceptos salariales reclamados, ni el nivel de retribución tenido en cuenta, por lo que procede condenar al Ayuntamiento demandado al abono de la cantidad de 5.121,10 euros por diferencias salariales devengadas entre 01/07/2016 y 23/06/2017, así como 14 días de vacaciones no retribuidas por importe de 1.415,03 euros, lo que suma un total de 6.536,13 euros, mas los intereses moratorios del 10%.

Vistos los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

En su virtud, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por [REDACTED] frente al **AYUNTAMIENTO DE MALAGA** sobre **RECLAMACIÓN DE CANTIDAD**, debo condenar a la citada corporación a abonar a la demandante la cantidad de 6.536,13 euros mas el interés moratorio del 10% por los conceptos concretados en el fundamento jurídico cuarto.





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma y de conformidad con el artículo 191 de la LRJS cabe recurso de suplicación a formular en el plazo de 5 días hábiles.

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

**PUBLICACIÓN.**- La anterior Sentencia ha sido dictada por la Magistrada que la suscribe en el día de su fecha, de lo que doy fe.-



