



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN
MALAGA

N.I.G.: 2906744S20170010367

Negociado: JL

Recurso: Recursos de Suplicación 512/2019

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 7 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 821/2017

Recurrente: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante: S.J.AYUNT. MALAGA

Recurrido: FOGASA, GESVAM SOC. COOP. ANDALUZA y [REDACTED]

Representante: ANA BELEN GONZALEZ GALLEGOLETRADO DE FOGASA - MALAGA

Sentencia Nº 1568/19

ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE
ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,
ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO

En la ciudad de Málaga, a veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número siete de Málaga, de 26 de diciembre de 2018, en el que han intervenido como recurrente AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, dirigido técnicamente por la letrada doña María Luisa Pernía Pallarés, y como recurridas [REDACTED] dirigida técnicamente por la letrada doña Ana Belén González Gallego, y GESVAM SOCIEDAD COOPERATIVA ANDALUZA.

Ha sido Ponente José Luis Barragán Morales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 3 de agosto de 2017 [REDACTED] presentó demanda contra Ayuntamiento de Málaga, en la que suplicaba la extinción de la relación laboral que le unía con dicho Ayuntamiento, condenándole a indemnizarle en la cantidad legalmente procedente, así como en la cantidad de 24.527,31 euros.

SEGUNDO: La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número siete de Málaga, incoándose el correspondiente proceso ordinario con el número 821-17, en el que una vez admitida a trámite por decreto de 1 de septiembre de 2017, se celebraron los actos de conciliación y juicio, tras una primera suspensión, el 21 de junio de 2018.



TERCERO: El 26 de diciembre de 2018 se dictó sentencia cuyo fallo era del tenor siguiente: <Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por [REDACTED] frente al Ayuntamiento de Málaga, sobre cantidad, debiendo condenar a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 38.830,38 euros más 2.833,03 euros de mora. Que debo declarar y declaro que Cesvam, S. Coop. And. así como Fogasa deben estar y pasar por anterior declaración>.

CUARTO: En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

Primero.- [REDACTED] trabaja para el Ayuntamiento de Málaga desde el 15 de abril de 2011 como técnico medioambiental haciéndolo en la sección de biodiversidad y educación ambiental del área de sostenibilidad medioambiental del Ayuntamiento de Málaga.

Segundo.- El inicio de prestación de servicios se efectuó mediante contrato menor de 25 de abril de 2011 a 24 de julio de 2011, del 4 de agosto de 2011 a 3 de marzo 2012, del 5 marzo al 4 de diciembre de 2012.

Tercero.- El 8 de noviembre de 2012 en aras a continuar con la prestación de servicios para el citado Ayuntamiento la actora constituye con [REDACTED] la Entidad Gesvam, S. Coop. And., a la que aporta 75 euros de los 375 euros de su capital inicial.

Cuarto.- Desde 2012 continúa con la prestación de servicios formalmente para la sociedad Gesvam quien emite las facturas al Ayuntamiento.

Quinto.- El 30 de diciembre de 2015 Gesvam firma contrato administrativo con el Ayuntamiento de Málaga por periodos de dos años relativo a servicios de coordinación, gestión y desarrollo de las funciones adscritas al centro asesor ambiental, con estricta sujeción a lo establecido en el pliego de cláusulas económico-administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

Sexto.- Con ocasión de acta de Inspección de Trabajo se incoó procedimiento de oficio en el Juzgado de lo Social nº 10 de Málaga, con número 875/2016, cuya sentencia y especialmente hechos probados se dan por reproducidos y obran en f. 191 de las actuaciones. Dicha sentencia finaliza estimando la existencia de una relación laboral entre siete trabajadores, entre ellos la actora, y el Ayuntamiento de Málaga. Recurrída la sentencia anterior es confirmada por la STSJ Andalucía sede Málaga de 24 de mayo de 2018 -rec. 2413/2017-.

Séptimo.- Con ocasión de las actuaciones inspectoras se extendió acta de liquidación de la actora f.188 a f.190 desde marzo de 2012 a febrero de 2016, como grupo cotización 2.

Octavo.- Por informe de la Jefa del Servicio de Personal del Área de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Málaga a raíz de los datos del acta de liquidación un técnico de grado



medio subgrupo A2 complemento de destino 20 percibe, en el año 2016, 2.530,77 euros brutos, y, en el 2017, 2556,09 euros.

Noveno.- Por certificado de 24 de octubre de 2017 se da publicidad al acta de la Asamblea General extraordinaria por la que se acuerda la disolución de la sociedad cooperativa Gesvam y se nombra como liquidadores a [REDACTED]

Décimo.- El Ayuntamiento de Málaga ha venido abonando facturas mensuales desde enero de 2016 a junio de 2017, siendo las últimas 4 facturas de 4.532,45 euros.

Undécimo.- Gesvam ha entregado nóminas a la actora desde mayo de 2016 a enero 2017 cuyo importe líquido es 1241,10 euros brutos, salvo el mes de mayo que era 1895,24 euros.

Duodécimo.- El Ayuntamiento de Málaga adeuda a la actora por el período de enero de 2016, 28.330,38 euros de los que 18.106,02 euros son diferencias salariales, hasta febrero de 2017 y 10.224,36 euros cantidades adeudadas hasta junio 2017.

QUINTO: El 8 de enero de 2019 el Ayuntamiento demandado anunció recurso de suplicación y, tras presentar el escrito de interposición, que fue impugnado por la demandante, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

SEXTO: El 14 de marzo de 2019 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 25 de septiembre de 2019.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En la demanda se suplicaba la extinción de la relación laboral que unía a la demandante con el Ayuntamiento demandado, condenándole a indemnizarle en la cantidad legalmente procedente, así como en la cantidad de 24.527,31 euros, en concepto de diferencias salariales. Durante la tramitación del juicio la demandante desistió de la acción de resolución de contrato, y concretó las cantidades reclamadas en 19.292,91 euros, correspondientes al período de enero de 2016 a febrero de 2017, y en 10.900,68 euros, correspondientes al período marzo a junio de 2017, con lo que reclamaba un total de 30.193,59 euros. La sentencia del Juzgado de lo Social ha estimado parcialmente la demanda, condenando al Ayuntamiento demandado a abonar a la demandante 28.830,38 euros más 2.833,03 euros, en concepto de interés por mora. En el recurso de suplicación el Ayuntamiento demandado solicita que la fecha de inicio de las diferencias salariales se fijase en el 1 de junio de 2016 y que por el período comprendido entre marzo y junio de 2017 solo corresponde abonar a la demandante las diferencias retributivas entre las cantidades ya percibidas por ella y las que debió haber recibido en 2017 según el convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, ya que, habiéndose presentado la demanda el 7 de agosto de 2017, y reclamándose diferencias hasta



junio de 2017 estarían prescritas las cantidades no correspondientes al período de tiempo comprendido entre el mes de junio de 2016 y el mes de junio de 2017. Además, denuncia infracción de los artículos 1156 y 1157 del Código Civil, ya que ha quedado acreditado el pago de cuatro facturas mensuales a Gesvam y, por lo tanto, la cantidad objeto de condena debe reducirse a 5.259,96 euros.

██████████ impugna el motivo de suplicación de Ayuntamiento de Málaga alegando que la excepción de prescripción se plantea de manera extemporánea ya que en el acto del juicio el Ayuntamiento se allanó en cuando al período reclamado y a las posteriores ampliaciones y concreciones de períodos; y que el Ayuntamiento demandado erra el obligado al pago, no pudiéndose escudar en las cantidades abonadas a Gesvam para eludir el pago de la totalidad de las cantidades reclamadas.

La sentencia recurrida, en su tercer fundamento de derecho, afirma que la antigüedad de la demandante es la de 25 de abril de 2011, que la relación laboral es anterior al contrato suscrito entre el Ayuntamiento y Gesvam, que se ha acreditado una diferencia mensual, entre lo percibido por la demandante y lo que debió haber percibido, de 1.289,67 euros mensuales, con lo que, la cantidad adeudada de enero de 2016 a febrero de 2017 asciende a 18.106,02 euros, y que por los meses de marzo a junio de 2017 el Ayuntamiento demandado adeuda a la demandante 10.224,36 euros, con lo que el importe total objeto de condena alcanza 28.830,38 euros.

TERCERO: Es verdad que en el antecedente de hecho segundo de la sentencia recurrida se desliza un error cuando se dice que el Ayuntamiento demandado no compareció, ya que es evidente que sí compareció.

Ahora bien, en el acto del juicio oral el Ayuntamiento demandado no opuso la excepción de prescripción parcial de la cantidad reclamada, y, por ello, la alegación de dicha excepción, por primera vez, en el recurso de suplicación, constituye una "cuestión nueva", con lo que debe desestimarse de plano que la sentencia recurrida, al condenar a dicho Ayuntamiento al abono de cantidades reclamadas desde el 1 de enero de 2016 haya incurrido en infracción alguna del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores. Por ello, la Sala desestima de plano el primero de los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En el hecho probado séptimo de la sentencia recurrida se afirma que las cuatro últimas facturas abonadas por el Ayuntamiento de Málaga a Gesvam, sociedad cooperativa andaluza, correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2017 han sido de 4.532,45 euros.

En el apartado tercero del tercer fundamento de derecho de la sentencia recurrida se afirma, con valor de hecho probado, que las diferencias salariales entre lo percibido por la demandante y lo abonado por el Ayuntamiento, a través de Gesvam, durante 2016 ha sido de 1.289,67 euros mensuales, lo cual no es impugnado en el recurso. En consecuencia, durante ese período de tiempo el Ayuntamiento adeuda a la demandante 15.476,04 euros. Por otro lado, durante los meses de enero y febrero de 2017, la diferencia entre lo percibido por la demandante y lo abonado por el Ayuntamiento, a través de Gesvam. Sociedad Cooperativa



Andaluz, la sido de 1.314,99 euros mensuales (1289,67 + 25,32), y, en consecuencia las diferencias salariales de esos dos meses suponen 2.629,28 euros. Así que, por el período 1 de enero de 2016 a 28 de febrero de 2017 el Ayuntamiento demandado adeuda a la demandante 18.105,32 euros. No obstante, en el recurso no se impugna la cantidad reconocida en la sentencia recurrida por este período de tiempo, que asciende a 18.106,02 euros. Por tanto esta habrá de ser la cantidad objeto de condena durante este período de tiempo.

Como el Ayuntamiento demandado ha abonado a la sociedad cooperativa andaluza durante los meses de marzo a junio de 2017 la misma cantidad que venía abonándole en 2016, y en la sentencia no consta que esa cantidad haya sido abonada por la cooperativa a la demandante, la cooperativa debe ser condenada al abono de la cantidad de 1.241,10 euros mensuales, la misma cantidad que le había abonado entre enero de 2016 y febrero de 2017, es decir, debe ser condenada a abonar a la demandante 4.964,40 euros, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento demandado en el pago de dicha cantidad, ya que no cabría imputar culpa alguna a la demandante por el hecho de que no le hubiesen sido abonadas dichas cantidades. Y el Ayuntamiento deberá abonar a la demandante, en concepto de diferencias salariales durante este período de tiempo, la diferencia mensual entre 2.556,09 euros que debió haber percibido y los 1.241,10 euros que realmente percibió, es decir, 5.259,96 euros (1.341,99 x 4). Así que la cantidad objeto de condena al Ayuntamiento, con carácter principal, debería ser la de 23.365,98 euros (18.106,02 + 5.259,96). La suma de esta cantidad con los 4.964,40 euros, a cuyo pago son condenados solidariamente Ayuntamiento y sociedad cooperativa demandada alcanza un total de 28.330,38 euros, apreciándose, por ello, un error mecanográfico en el fallo de la sentencia recurrida, que queda de manifiesto de la puesta en relación del mismo con el penúltimo párrafo del tercer fundamento de derecho de la misma.

Ello lleva a la Sala, a estimar parcialmente el segundo de los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. La Sala mantiene la forma de cómputo del interés por mora, ya que no ha sido impugnada por el Ayuntamiento en el recurso de suplicación ni por la demandante.

CUARTO: La estimación parcial del recurso de suplicación conlleva que no se haga especial imposición de las costas procesales devengadas en el mismo, de conformidad con lo prevenido en el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

FALLO

I.- Se **estima** parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número siete de Málaga, de 26 de diciembre de 2018, dictada en el procedimiento 821-17.

II.- En su lugar, se estima parcialmente la demanda formulada por [REDACTED] frente a Ayuntamiento de Málaga y Gesvam, Sociedad Cooperativa Andaluza, y:
1.-Se condena al Ayuntamiento de Málaga a abonar a la demandante, en concepto de diferencias salariales correspondientes al período 1 de enero de 2016 a 30 de junio de 2017, la cantidad de 23.365,98 euros, más 2.336,60 euros en concepto de interés por mora.



2.- Se condena a Gesvam, Sociedad Cooperativa Andaluza, y, solidariamente, a Ayuntamiento de Málaga, a abonar a la demandante, en concepto de salario correspondiente al período de tiempo comprendido entre el 1 de marzo y el 30 de junio de 2017, la cantidad de 4.964,40 euros, más 496,44 euros en concepto de interés por mora.

III.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

Librese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."