

Juzgado de lo Social N° 7 de Málaga

C\ Fiscal Luis Portero García, s/n, 29010, Málaga. Tlfno.: 951939087, Fax: 951939187, Correo electrónico: JSocial.7.Malaga.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G.: 2906744420240009384.

Procedimiento: Derechos Fundamentales 667/2024. Negociado: B2

Materia: Derechos Fundamentales

De: [REDACTED]

Abogado/a: RAFAEL LOPEZ SERRALVO

Contra: MAS CERCA S.A.M., AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, ASES. JUR. AYTO. MÁLAGA, MAS CERCA S.A.M., AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, ASES. JUR. AYTO. MÁLAGA, ASES. JUR. AYTO. MÁLAGA, MAS CERCA S.A.M. y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Abogado/a: JOSE MANUEL GOMEZ COBO y S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA N.º 386/2025

En la Ciudad de Málaga, 29 de septiembre de 2025.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número siete de Málaga, Don Gonzalo Alonso Sierra los precedentes autos número 667/2024 (al que se acumula el 940/2024 y 1078/2024) seguidos a instancia de [REDACTED]

[REDACTED] frente a Más Cerca SAM y Ayuntamiento Málaga sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 28 de junio de 2024 tuvo entrada en 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 de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio. En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, oponiéndose la demanda y tras prueba se ratifican en sus posiciones y el Ministerio Fiscal emitió informe a favor de estimación de la demanda.

HECHOS PROBADOS



PRIMERO.- Los actores prestan servicios para la empresa Más Cerca SAM con las categorías profesionales y salarios (salario base y plus de asistencia) siguientes:

- 1.- [REDACTED], auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 2.- [REDACTED], monitor de prevención, 19.361,42 €.
- 3.- [REDACTED], auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.

SEGUNDO.- La sociedad Más Cerca Sam se constituyó mediante escritura de 27 de mayo de 2002 f.614

Los Estatutos de la sociedad Más Cerca Sam establece que en su artículo 1º que se crea al amparo de las previsiones de la norma del régimen local y mercantil una sociedad de capital bajo la forma de sociedad anónima de íntegro capital municipal y se denomina Más Cerca SAM.

En su artículo 2º comprende cuál es el objeto social de la citada empresa que comprende el servicio de ayuda a domicilio, talleres de prevención, inserción social, talleres de juventud, servicio de agentes para la igualdad, servicio de intérprete de lenguaje de signos, desarrollo de planes sectoriales o territoriales de intervención social, y talleres de ciudadanos, colaboración en la mejora de la calidad de los servicios municipales, que redunden en el bienestar de la comunidad, los servicios que les han encomendado en centros de titularidad pública municipal, la realización y colaboración en proyectos de formación en el área de conocimiento de Ciencias sociales, la gestión de aportación de persona usuaria o copago en el coste del servicio, con arreglo a su reglamento y la gestión de proyectos de carácter social y participación como socio en agrupaciones de desarrollo y cambio social.

Se prevé un CNAE el 8811 sea actividades de servicios sociales sin alojamiento para personas mayores.

Se establece en su artículo 3º que es una sociedad que tiene carácter de medio propio y servicio técnico del exmo. Ayuntamiento de Málaga a los efectos de la Ley de Contratos del sector público en sus artículos 4.1.n) y 24.6 Del Real Decreto Legislativo 3/2011. Por ello está imposibilitada de participar en licitaciones públicas convocada por dicho ayuntamiento pero sí puede realizar otras actuaciones como medio propio del ayuntamiento sin estar previstas en el programa de actuación y dirección anual que le sean encomendadas con una financiación complementaria suficientes y que serán aprobadas por la citada sociedad.

El art. 6 indica que el capital social lo constituyen 83.800,39 € constituida por una única acción nominativa a favor del Ayuntamiento de Málaga.

En el artículo 8 establece que la Junta general estará constituida por la Corporación en Pleno del Exmo Ayuntamiento de Málaga y la Presidencia de dicha Junta General corresponderá al Exmo/a sr/a Alcalde del Exmo. Ayuntamiento de Málaga.

El artículo 16 establece que sus Consejeros serán designados por la Junta General entre los miembros de la Corporación

El artículo 18 establece las funciones del Consejo de administración: gestión de sociedad, fiscalización de sus servicios, nombrar Director/a



Gerente, contrataciones que excedan del 5% del presupuesto, representación de la sociedad, elevación de propuestas a Ayuntamiento en materia de competencia municipal, autorizar préstamos, acordar apertura de cuentas corrientes, formular cuentas anuales, determinar plantilla, aprobar convenios ingresos de personal.

Concretamente en el ámbito laboral el art.18.2. j) de los Estatutos habla de " determinar la plantilla de personal al servicio de la sociedad y sus variaciones, aprobar los acuerdos y convenios a través de los cuales se regulan las condiciones de trabajo, aprobar el contenido de las pruebas selectivas previas al ingreso del personal indefinido o temporal y que deberán celebrarse con respeto a los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, nombrar y cesar el personal de alta dirección, ejercer todas las facultades referentes al régimen de incompatibilidades y disciplinarios y cese del personal, así como aprobar la estructura organizativa de los servicios y unidades de la sociedad, todo ello de conformidad con la normativa vigente y dentro de los límites presupuestarios en su caso"

El artículo 27 indica que a los efectos de su inclusión en los presupuestos generales del Exmo Ayuntamiento de Málaga antes del 15 de septiembre debe remitir las previsiones de gastos e ingresos.

Por último su artículo 30 se establece que en caso de disolución y liquidación de la sociedad revertirá al excelentísimo Ayuntamiento de Málaga su activo y pasivo de la forma que legalmente corresponda. F 370

TERCERO.- En el Convenio Colectivo de Más Cerca Sam que se publicó en BOPMA de 31 de agosto de 2009, se establecía en su Disposición adicional quinta que en "septiembre de 2013 se realizará el catálogo de categorías equiparables en el ámbito municipal y el análisis y estudio de diferencial iniciándose la negociación del nuevo convenio en octubre de 2013 teniendo en cuenta las consideraciones de este último estudio."

Añade su Disposición Adicional Séptima que "la empresa velará en todo momento por el compromiso de proporcionar estabilidad laboral a los trabajadores y las trabajadoras indefinidas de la misma en el supuesto de que el Ayuntamiento de Málaga decidiese prestar directamente, sin órgano especializado, ni mediante personificación jurídica independiente, los servicios que presta la empresa Más Cerca Sam los/las trabajadores/as de ésta pasarán a formar parte con carácter indefinido del Ayuntamiento. En los demás supuestos se mantendrá el criterio inicialmente expuesto manteniendo el compromiso que permita ofrecer estabilidad laboral.

Y el anexo segundo relativo a la clasificación profesional establecía:

"Las distintas categorías profesionales definidas en la empresa MAS CERCA, SAM, son:

Denominación	Grupo en Más cerca	Referencia
--------------	--------------------	------------



(Ayto.Málaga)

Subalterno/a - Ordenanza	E	E
Conductor/a - Ordenanza	D	C2
Auxiliar de Ayuda a Domicilio	D	C2
Monitor/a de Prevención Social	D	C2
Monitor/a de Juventud	D	C2
Auxiliar Administrativo	D	C2
Auxiliar Social	D	C2
Oficial Administrativo	C	CI
Técnico/a Contable	C	CI
TGM Agente para la Igualdad de Género	B	A2
TGM Agente para la Información y Empleo de MujeresB		A2
TGM Intérprete de Lenguaje de Signos	B	A2
TGM Trabajador Social	B	A2
TGM Graduado Social	B	A2
TGM Área Económica	B	A2
TGM Administración General	B	A2
TGS Psicólogo/a para la Igualdad de Género	A	AI
TGS Administrador/a	A	AI"

Consta el convenio en f 496 y ss.

CUARTO.- Con ocasión de la negociación de un convenio colectivo se redactó acta final de acuerdo de la comisión negociadora del convenio de Más Cerca Sam el 6 de julio de 2021 en el que se acuerda:

"1.- Elevar de común acuerdo una propuesta de adhesión con efectos 1 de enero de 2021 a la prórroga del convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Málaga publicado en el Bop de Málaga en fecha 1 de agosto de 2019.

2.- A la solicitud de adhesión se acompañará la memoria que se adjunta a la presente, elaborada por las partes con los antecedentes y motivos que justifica la adhesión.

3.- La adhesión adquirirá vigencia al día siguiente de la ratificación del acuerdo de adhesión por parte del Consejo de administración de la sociedad y mientras el convenio objeto de revisión permanezca vigente.

Las tablas salariales que se adjuntan al acuerdo adecúan los niveles retributivos con las categorías existentes en la empresa." Se establece el catálogo de categoría, grupo y salario.

Forman parte de dicha comisión negociadora en representación de los trabajadores cuatro del sindicato USO entre ellos

por CCOO

F.440.



QUINTO.- El citado acta se acompaña de una memoria de la negociación del convenio colectivo de 14 de julio de 2021 . Parte de cómo en el anexo II del Convenio Colectivo y de Más Cerca Sam 2008-2013 contenía una definición de categorías profesionales en referencia a la existente en el Ayuntamiento de Málaga. Se efectúa un estudio de los costes laborales de adhesión que contiene las categorías profesionales, lo que se percibe en Más Cerca y lo que correspondería con el convenio como personal laboral del ayuntamiento. F. 362, concluyendo supone un incremento de 1.507.986,26 euros, que sobre un presupuesto de 5.558.401,17 euros, lo que supone un incremento de 27,11%

La citada memoria contiene un estudio de los costes laborales de adhesión, que incluye una tabla comparativa de salarios brutos año por categoría (2021), que entre las categorías del convenio colectivo Más cerca y la del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga en el salario base contemplando como tal sin trienios ni complementos ni puestos singularizados ni productividad son las siguientes:

Grupo-CD-VPT		MAS CERCA	LAB. AYTO.
E-SUBALTERNO	E-14-56	16.004 98€	22.026,54 €
D-AUX. AYUDA A DOMICILIO	C2-16-51	19.361,42€	23.724,76€
D-MONITOR	C2-16-53	19.361,42 €	23.724 76€
D-CONDUCTOR	C2-16-51	19.361,42 €	23.724 76€
D-AUX. ADMINISTRATIVO	C2-16-52	19.361,42 €	23.72476€
C-AUXILIAR SOCIAL	C1-17-47	20.033,06 €	27.041,08 €
C-ADMINISTRATIVO	C1-17-45	20.033,06€	27.041,08 €
B-TGM	A2-20-35	25.025,74 €	32.924,30€
A-TGS	A1-22-28	28.120,44 €	37.339,12 €

Consta dicha comparativa en el estudio de costes laborales de la adhesión de la memoria de 14 de julio de 2021 en f.362.

SEXTO.- En acta número 18 de la Mesa Técnica para coordinación en materia de gestión de Recursos Humanos de fecha 27 de julio de 2021. El punto primero del acta lleva por título Asuntos de Más cerca.

En él la señora Criado, gerente de Más Cerca "informa que el único punto de las plataformas presentadas por el comité de empresa de Más Cerca como su reivindicación es la adhesión del personal de Más Cerca al convenio colectivo laboral del Ayuntamiento de Málaga y que la justificación de esa decisión se fundamenta en que las retribuciones salariales son inferiores a las del resto de empresas municipales e incluso a las del propio Ayuntamiento pero que conoce la dificultad legal de esta propuesta por la limitación que marca la ley de presupuestos generales del Estado.

Los miembros de la mesa por unanimidad exponen que se podría optar la adhesión siempre que no se contemplara la subida salarial presentada ya que se superaría el incremento máximo de la masa salarial del 0,9% que marca la ley de presupuestos generales del Estado."

Forma parte de dicha mesa técnica el Presidente de la misma que es el Director General de Recursos Humanos y Calidad, así como la Directora General de Alcaldía, el Titular de la Asesoría Jurídica, el Interventor General,



la Jefa del Servicio de Organización del Área de Recursos Humanos y calidad y la Secretaria de Dirección del Área de Recursos Humanos y calidad. F365.

SÉPTIMO.- La citada Mesa Técnica para coordinación en materia de gestión de Recursos Humanos fue creada por la Junta de Gobierno Local por unanimidad de todos los presentes el 18 de octubre de 2019.

En su acuerdo primero se indica que es un órgano colegiado directivo de carácter puramente informativo, con funciones de estudio, informe, consulta, coordinación y establecimiento de criterios homogéneos en toda la organización municipal, incluidos los entes del sector público local, relativo a todos los asuntos relacionados con la gestión de Recursos Humanos, y cualquier cuestión que pueda afectar a la plantilla tales como negociación, colectiva, incrementos salariales, procedimientos de selección, elaboración de RPT, aprobación de plantillas, o reasignación de efectivos entre otros. Así mismo podrá formular a la Concejalía de Recursos Humanos, propuestas de organización y redimensionamiento del sector público local.

En el acuerdo segundo se traslada a todos los responsables de Áreas y Organismos, Agencias Públicas Administrativas Locales, Sociedades Municipales, Fundaciones y Consorcios, la obligación de someter a dicha Mesa Técnica cualquier expediente que aborda alguna de las materias citadas en el acuerdo primero que habrá de dictaminar sobre el contenido del expediente en cuestión.f.367

OCTAVO.- En Bopma de 17 de enero de 2023, consta publicado el Convenio Colectivo de Más Cerca SA, en f.658 y ss que se dan por reproducidos. Su disposición adicional 14º contiene la misma redacción que la DA 7º del convenio de 2009.

NOVENO.- Desde el 2016 las subidas salariales de la empresa Más Cerca SAM han sido:

- 1% 2016 y 2017,
- 1,75% 2018,
- 2,5% en 2019,
- 2% en 2020,
- 0,9% en 2021
- 3,5% en 2022,
- 3,5% en 2023.
- 2 % (pendiente un 0,5%) en 2024

Todas dichas subidas son acordes a lo establecidos en las respectivas leyes de presupuestos anuales. F628.

La productividad ha pasado de 67,40 euros al mes en 2016, 84,46 euros en 2017 y 2018, 104,06 en 2019y desde el años 2020 es de 108,62 euros

Constan las tablas salariales de 2021 a 2024 en Más Cerca Sam f 642 y ss



DÉCIMO.- La empresa Más Ceca SAM a 30 de septiembre de 2024 dispone de:

- 115 mujeres con contrato indefinido.
- 24 hombres con contrato indefinido.
- 57 mujeres con contrato temporal.
- 18 hombres con contrato temporal. F. 657

UNDÉCIMO.- Por el Titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno local del Exmo Ayuntamiento de Málaga certifica que obra en el Área de Recursos Humanos y Calidad informe de la Jefa de servicio de personal en fecha de 28 de enero de 2025 cuyo tenor literal es el siguiente:

" Según los antecedentes obrantes en el área de Recursos Humanos y calidad resulten los siguientes datos de la plantilla:

Laboral fijo mujer..... 106
Laboral fijo hombre..... 161
Laboral eventual mujer... 134
Laboral eventual hombre 124 f917

DÉCIMO SEGUNDO.- En el Ayuntamiento de Málaga consta en folio 396 a 399 cuadrante emitido por la jefa del servicio de personal del Ayuntamiento de Málaga con desglose mensual desde junio de 2023 a mayo de 2024 información sobre el personal funcionario y laboral segregado por subgrupos, sexo, según sea funcionario, o laboral.

En el mes anterior a la demanda mayo de 2024 consta que:

Laboral mujer.....87
Laboral hombre.....126.
Laboral total.....213.

Funcionaria mujer.....781.
Funcionario hombre...1664.
Funcionario total.....2445.

Total mujer (funcionario más laboral).....868.
Total hombre.....1.790.
Total.....2.658. f.931 reverso

DÉCIMO TERCERO.- Por Técnico de Administración general del Ayuntamiento se informe que dentro de la categoría oficial de oficio auxiliar de hogar del Ayuntamiento entre mayo de 2024 existen 8 hombre y 11 mujeres. F918

Igualmente informa que en mayo de 2024 indicando que hay 2 mujeres en servicio de extinción de incendios y 264 hombre. Por otro lado en policía local hay 82 mujeres y 800 hombre. F 919



DÉCIMO CUARTO.- Consta tablas salariales del Ayuntamiento de Málaga en 2024 en f 648 y ss.

Consta informe de Jefa de servicio de gestión económica del Ayuntamiento de Málaga sobre desglose en 2023 de retribución básica, sueldo, trienios y pagas extra del personal C2

DÉCIMO QUINTO.- Dispone la empresa Más Cerca Sam de bolsas de admitidos para el servicio de ayuda a domicilio en septiembre de 2017. F.430

DÉCIMO SEXTO.- Se publica en Bopma de 2 de agosto de 2022 el Convenio Colectivo actual del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga para los años 2021 a 2023, f 385 y ss

En el citado convenio se incluye el puesto de oficial de oficio en las tablas al que le corresponde el subgrupo C2 16 51 y el monitor juvenil C2 16 53.

La disposición transitoria cuya tercera del citado convenio lleva por título Niveles de complemento de destino y señala:

“Tras la entrada en vigor de los presupuestos de esta corporación para el ejercicio 2022 se iniciará la tramitación del expediente de modificación de la relación de puestos de trabajo que tras su aprobación será efectiva antes de la finalización del primer semestre de dicho ejercicio para los siguientes supuestos:

Puesto..... modificación.
Oficial oficio..... nivel 16 a nivel 17.
Auxiliar Administración General..... nivel 16 a nivel 17.
Administrativo..... nivel 17 a nivel 18.
Técnico de grado medio.....nivel 20 a nivel 21.” F.387.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Las tablas salariales del Ayuntamiento de Málaga para el año 2024 para el puesto oficial oficios C2 17 51 existe un salario de 26.298,24 euros.f893 reverso

En el año 2021 para oficial oficios C2 16 51 el salario total era de 23.724,76, f 425 y ss

DÉCIMO OCTAVO.- Por la jefe de servicio de gestión económica el Ayuntamiento de Málaga se informa que en 2024 no existe la titulación C2, destino 16, nivel de valoración puesto 51 no existe ningún puesto ni categoría municipal que tenga la equivalencia detallada F. 894 reverso

DÉCIMO NOVENO.- Por el servicio de empleo público estatal se aprueba una tabla sobre ocupaciones en donde la contratación femenina es más relevante en el año 2023 y en el que se incluye con carácter general a empleados administrativos con tareas de atención al público no clasificados bajo otros epígrafes 73,02%, monitores de actividades recreativas y entretenimiento 64,98%, y trabajadores de cuidados personales a domicilio 95,24%.



En el año 2024 empleados administrativos con tareas de atención al público no clasificados bajo otros epígrafes 72,69%, monitores de actividades recreativas y entretenimiento 65,54%, y trabajadores de cuidados personales a domicilio 95,09%. F. 377 y 378

VIGÉSIMO.- La empresa Limpiezas Municipales y Parque del Oeste (LIMPOSAM SA) dispone de convenio colectivo propio publicado en BOPMA de 12 de enero de 2023 en cuya disposición adicional tercera se prevé que

Sus retribuciones se establecen con el propósito de igualar los salarios vigentes en cada momento en el Convenio Provincial de la Actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Málaga a los salarios vigentes en cada momento en el Ayuntamiento de Málaga.

Para el supuesto de que alguno de los convenios de referencia se vea parcial o totalmente modificado en sus conceptos salariales, la aplicación y efectos de los conceptos de igualación sería estudiada en el seno de la comisión paritaria. En todo caso, el conjunto de retribuciones salariales que se derivara de esta aplicación no podría superar las vigentes en el convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga.

Se establece un concepto de igualación denominado complemento personal consistente en doce pagas al año con el propósito de retribuir las diferencias existentes entre, las retribuciones salariales vigentes en cada año, incluida la antigüedad, en el Convenio de la Actividad de Limpieza de Edificios y Locales de Málaga y las retribuciones salariales vigentes en cada año, incluida la antigüedad, en el convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga. F380

VIGÉSIMO PRIMERO.- La empresa Teatro Cervantes de Málaga e Iniciativas audiovisuales SA constan en 2024 de 120 trabajadores de los que 53 son hombres y 67 son mujeres.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- La empresa Limpiezas de Málaga SAM consta en 2023 de 2.255 trabajadores de los que 1.690 son hombres y 565 son mujeres. Constan tablas salariales para 2022 en f415 y ss.

VIGÉSIMO TERCERO.- La empresa Emasa constan en 2024 de 437 trabajadores de los que 358 son hombres y 79 son mujeres. F400

VIGÉSIMO CUARTO.- La empresa Promalaga tiene convenio colectivo publicado en BOP más de 26 de marzo de 2021 cuya disposición adicional octava establece que la estructura salarial de la empresa será la aplicable a las categorías en el anexo 1 según las tablas salariales que en cada momento estén en vigor en el Ayuntamiento de Málaga.

La diferencia por exceso que dicha adaptación salarial pudiese ocasionar dará lugar a fijación de un complemento personal transitorio (CPT) cuya regulación será la prevista en el convenio de adhesión. F 382

Constan en 2024 de 20 trabajadores de los que 11 son hombres y 9 son mujeres.



VIGÉSIMO QUINTO.- La empresa Parcemasa consta de 58 trabajadores de los que 45 son hombres y 13 son mujeres. Constan sus tablas salariales de 2024 en f.411 que se dan por reproducidas.

VIGÉSIMO SEXTO.- La empresa EMT en 2024 constan de 910 trabajadores de los que 817 son hombres y 93 son mujeres. Consta tablas salariales para 2021 en f.592 que se dan por reproducidas.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- La empresa Gestión de Medios de Comunicación de Málaga SA constan de 43 trabajadores de los que 24 son hombres y 19 son mujeres. La categoría de ingresos más reducidos percibe 22.071,35 euros en 2021. F. 413.

VIGÉSIMO OCTAVO.- La diferencia en los salarios brutos sin contemplar trienios, ni complementos, ni puestos singularizados, ni productividad, según el estudio de costes laborales de adhesión de la memoria de negociación de 2021 entre los grupos profesionales de Más Cerca Sam y personal laboral del ayuntamiento si bien actualizado a la actual tabla de personal laboral del Ayuntamiento de Málaga, en la horquilla temporal de junio de 2023 a abril de 2025, descontando los períodos en los que los actores no efectúan prestación efectiva de servicios, y según el desglose que se efectúa en F 257 para [REDACTED], F 295 para [REDACTED], y F 327 para [REDACTED] que se dan por reproducidos es de:

- Para [REDACTED] de 7.843,02 euros.
- para [REDACTED] de 8.545,56 euros.
- Para [REDACTED] de 9.465,53 euros

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados se deducen de la documental obrante en autos, así como testifical en base la art. 97.2 de la LRJS.

SEGUNDO.- En cuanto a **litispendencia** en relación al recurso de casación presentado en el proceso derivado del 89/2022 tramitado en este juzgado por otros 111 trabajadores de la sociedad pendiente de trámite de admisión en el Tribunal Supremo. Las demandadas solicitan suspensión, por el actor se opone porque los demandantes de este proceso no estaban incluidos en aquel. Se desestimó la excepción y en la vista renunciaron las partes a consignar protesta, no obstante se incluye la cuestión en sentencia para su documentación.

Dispone el art. 86.4 de la LRJS "4. La tramitación de otro procedimiento ante el orden social no dará lugar a la suspensión del proceso salvo en los supuestos previstos en la presente Ley, sin perjuicio de los efectos propios de la litispendencia cuando se aprecie la concurrencia de dicha situación procesal. No



obstante, a solicitud de ambas partes, podrá suspenderse el procedimiento hasta que recaiga resolución firme en otro procedimiento distinto, cuando en éste deba resolverse la que constituya objeto principal del primer proceso.”

Dicho apartado diferencia litispendencia social propia e impropia. No concurre la primera de ellas toda vez que no existe identidad subjetiva, porque son distintos demandantes a la par que se presentan datos de distintos años y pruebas a desarrollar en ellos. Sin embargo sí podría hablarse de litispendencia propia que es lo que en un primer proceso puede ser determinante de los razonamientos efectuados en el segundo de ellos pero dicha litispendencia requiere que exista conformidad entre todas las partes que en el caso de autos no hay, por ello no se suspendió la vista por litispendencia. Eso sí, consecuencia de ello es que sí la sentencia de TSJ está en trámite de casación, no es firme lo resuelto en ella y no puede crear efectos de cosas juzgada en uno u otro sentido.

TERCERO.- En cuanto a la excepción de una **modificación sustancial de la demanda**. Alega el ayuntamiento que la referencia que efectúa como término de comparación con la categoría de C2 17 51 no puede tener acogida porque en la demanda se hace referencia a la C2 16 51. El actor sostiene que es una concreción de la demanda efectuada por escrito meses antes de la vista a la luz de la actualización de dichas categorías en las tablas, con ocasión de la entrada en vigor de la disposición transitoria tercera del convenio colectivo de Ayuntamiento de 2 de agosto de 2022 f 388. No se está pidiendo nada nuevo sino que se está explicando por qué en la actualidad dicha comparativa debe efectuarse no con la extinta C2 16 51 sino con la nueva C2 17 51: que en ambos casos se refieren al oficial de oficios.

Dispone el artículo 85.1 párrafo segundo LRJS que a continuación, el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial.

La excepción procesal debe ser desestimada. Dicha modificación se efectúa en escrito presentado en el mes de febrero de 2025, f 38, meses antes de la vista y conocida por todas las partes. Las demandadas rehúsan a suspender para ilustrarse de la misma porque es un escrito del que tengan conocimiento antes de juicio viniendo preparado para articular defensa. No se está introduciendo una nueva acción, ni se modifica sustancialmente la acción ejercitada. Desde un comienzo el actor ha pedido su equiparación con el personal oficial de oficios. Únicamente la nomenclatura de la clasificación en demanda se hace con las tablas del 2021 y que le corresponde conforme a la disposición transitoria tercera del convenio dicha clasificación para ese personal ahora es C2 17 51 pero se sigue pidiendo equipararse a los mismos trabajadores, los oficiales de oficios. No es una modificación sustancial de demanda, no altera sustancialmente la demanda y no genera indefensión a la parte contraria que meses antes de la vista tenía conocimiento de él. F 38



CUARTO.- Como cuestión concreta de [REDACTED] enfatiza el Ayuntamiento que se está demandando por discriminación por razón de sexo siendo **un hombre**.

La posibilidad de que un hombre que preste servicios en empresa feminizada pueda pedir discriminación salarial porque cobra menos por pertenecer a colectivo mayoritariamente feminizada es cuestión ya ha sido tratada por la jurisprudencia. La sentencia del Tribunal Constitucional 145/1991 en un supuesto de discriminación indirecta entre categorías de peones y limpiadoras pese a que puntualmente pudiera haber entre aquellos alguna mujer y entre éstos algún hombre. Dice así *“órgano judicial para excluir la existencia de discriminación por razón de sexo no debió limitarse a constatar que las reglas en materia de clasificación profesional establecían funciones distintas (sin tener en cuenta además que los varones que realizaban tareas de limpieza habían sido calificados como Peones), y debió entrar a analizar si las mismas podían encubrir una discriminación indirecta por razón de sexo (art. 1.2 Directiva CEE 75/117). El art. 14 C.E. le imponía valorar si las diferentes funciones previstas en las normas sectoriales para las categorías de Peones y Limpiadoras efectivamente implicaban o no desarrollar un trabajo de distinto valor, empleando para cuantificar tal valor criterios que no puedan considerarse a su vez discriminatorios. Era preciso comprobar si la diversificación, incluso formalmente correcta, enmascaraba la infravaloración de «trabajos de valor igual», pero predominantemente desempeñados por mujeres, porque, si ese resultado se produce, se habrá completado el supuesto de hecho de una discriminación por razón de sexo -con independencia de la ocasional presencia de varones en las categorías «feminizadas», o viceversa- al resultar globalmente de este procedimiento de valoración un trato desfavorable del trabajo femenino al amparo de un esquema que no obedece a criterios técnicos racionales, desvinculados de toda consideración al sexo del trabajador. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal de Justicia de las CC. EE. en su Sentencia de 1 de julio de 1988 (asunto Dummler-Dato Druck), y así cabe apreciarlo también, para interpretar adecuadamente, en todas sus implicaciones, la prohibición contenida en el art. 14 C.E.”*

Tal es el caso de autos. La justificación de la demanda presentada por todos los demandantes no es una discriminación individual por su condición sexual sino por su pertenencia a un colectivo que entienden los actores que a trabajo de igual valor es objeto de discriminación retributiva por razón de su sexo. Y dado que la discriminación es entre colectivos, es la naturaleza feminizada del colectivo que invoca discriminación sexual respecto de un término homogéneo de comparación. En este caso el parámetro que se está demandando es que se pertenece a una empresa cuyo 80 % de trabajadores son de sexo femenino (172 de 214) y se dedican a un sector que igualmente está feminizada.

Y es esa pertenencia a un colectivo, en este caso a la empresa, feminizada lo que ha conllevado la alegación de su discriminación por su sexo en materia retributiva. Y no puede servir de óbice para valorar la concurrencia de dicha discriminación retributiva por razón de sexo por pertenencia a un colectivo concreto, que en ese colectivo pudiera existir hombres como tampoco que en el término homogéneo de comparación hubiera mujeres, porque se trata de una comparativa entre los colectivos objeto de discriminación. En la STC 145/1991 se



hablaba de una discriminación indirecta entre peones y limpiadoras y en el caso de autos entre las personas que prestan servicios en Más Cerca perteneciendo a un 80% de mujeres y a un sector mayoritariamente feminizado en relación a un término que se alega es homogéneo y carente de aquella nota. Podrá establecerse la posibilidad o no de la comparativa en términos homogéneos que se postula, pero no puede servir o de óbice a la individual acción que ha presentado [REDACTED], el hecho de ser hombre, en tanto que el fundamento de su pretensión es estar integrado en un colectivo feminizado y discriminado por dicha condición.

QUINTO.- En cuanto a la excepción de **falta de legitimación pasiva** del Ayuntamiento de Málaga. El ayuntamiento señala que las decisiones en materia de personal se adoptan por el Consejo de administración de la empresa Más cerca SAM según el artículo 18 de sus Estatutos. Tienen convenio colectivo propio. La mesa técnica es meramente informativa y la decisión la adopta estrictamente la empresa. La actora se opone a la excepción alegando concurre fuente única término homogéneo de comparación.

En cuanto a la **falta de legitimación ad procesum**. Toda vez que el propio artículo 177 de la ley reguladora de la jurisdicción social permite dirigir la demanda por vulneración de derechos fundamentales frente a una persona distinta del empleador.

La STC 75/2010 declara la vulneración de derecho fundamental del trabajador de despido por una subcontrata a la que la principal le rescinde el contrato tras recibir preaviso que le había notificado para hacer frente reclamaciones salariales de los trabajadores. Razona que puede decretarse la vulneración aunque provenga de empresa distinta como es la principal que subcontrata a su empleadora. Eso sí consecuencia de la nulidad de aquel despido es únicamente limitada a la readmisión en la subcontratista. Dice así :*"Sin embargo, cuando de la tutela de los derechos fundamentales se trata, este Tribunal ha de garantizar dicha tutela sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales. Si a través de la técnica de la subcontratación se posibilita que trabajadores externos contratados por una empresa contratista se vinculen directamente a la actividad productiva de una empresa principal e, incluso, que la propia duración de su contrato de trabajo se haga depender directamente de la vigencia del contrato mercantil que vincula a ambas empresas, determinando, en virtud de todo ello, que la efectividad de los derechos de los trabajadores pueda verse afectada no sólo por la actuación del contratista sino también por la del empresario principal, del mismo modo habrá de salvaguardarse que en el ámbito de esas actuaciones los derechos fundamentales de los trabajadores no sean vulnerados. Pues no sería admisible que en los procesos de descentralización productiva los trabajadores carecieran de los instrumentos de garantía y tutela de sus derechos fundamentales con que cuentan en los supuestos de actividad no descentralizada, ante actuaciones empresariales lesivas de los mismos."*

En este caso debe desestimarse la excepción de falta de legitimación pasiva por los siguientes motivos:



3.1.- La STC 75/10 permite declarar la vulneración de derecho fundamental aunque la misma no provenga de la misma empleadora.

3.2.- La LRJS en su art. 177.1 y 177.4 de la LRJS acorde a ello permite demandar a terceros vinculados a empresarios.

3.3.- El vínculo con empleador en términos expuestos en la jurisprudencia antes transcrita no precisa que se trate ni de un levantamiento de velo ni de un grupo de empresa, basta con un vínculo con empleador. En este caso entre las codemandadas hay vínculo: Mas Cerca SAM tiene como único socio al Ayuntamiento de Málaga, y su creación fue efectuada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento en desarrollo y ejecución de gestión de competencias del art. 85 de la Ley de bases de régimen local.

3.4.- Por otro lado cuestión distinta es la legitimación pasiva ad causam. Ahí sí que habrá que estar a la prueba entablada en cuanto al fondo. Ello más aun cuando se interesa para el propio Ayuntamiento además la solidaridad en abono de indemnización. Pero ello ya es cuestión de fondo de la acción entablada que habrá de ser enjuiciada en los siguientes fundamentos de derecho .

SEXTO.- La norma procesal establece el principio de inversión de carga de prueba en la acción de vulneración de derecho fundamentales si bien la jurisprudencia matiza que para que ello sea así debe existir acreditada concurrencia de indicios de la existencia de tal vulneración. Dice el art.96 LRJS. La jurisprudencia ha abordado la necesidad de prueba de indicios de vulneración de derecho fundamentales para que opere el art.96.1 de la LRJS que dice que "1. En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad."

La **existencia de indicios de vulneración** para invertir la carga de prueba en jurisprudencia. - Sobre prueba de indicios de vulneración de derechos fundamentales. Dice la STSJ Andalucía sede Málaga de 12 de junio de 2014 rec 720/2014 que "Asimismo, reiterada doctrina del Tribunal Constitucional ha declarado que cuando se alegue que una decisión empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Ahora bien, para que juegue en el citado sentido la carga probatoria, el trabajador ha de aportar unos indicios razonables de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales. Es decir, no es suficiente para el trabajador la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que el demandante debe aportar además un indicio razonable de que la violación del derecho fundamental se ha producido, de tal manera que únicamente cuando se hayan aportado estos indicios se producirá la denominada inversión de la carga de la prueba, correspondiendo entonces al



demandado probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión empresarial, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios aportados por el demandante (sentencias del Tribunal Constitucional 38/1981 , 266/1993 , 74/1998 y 90/1997 , entre otras muchas).”

En el presente supuesto sí existen indicios de una discriminación retributiva por razón de sexo en la medida que son trabajadores que pertenecen a un colectivo que sectorialmente y en la específica empresa esta feminizada, la empresa es municipal, y en las tablas salariales de la empresa a la que pertenecen, los conceptos retributivos indican que cobran menos que el que consta en las tablas salariales del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga para otros trabajadores personal laboral del ayuntamiento. Corresponde a las demandadas la carga de probar que no existe tal diferencia retributiva por razón de sexo, bien que no constituyen una fuente única que permita la comparación de ambos colectivos de trabajadores, bien que los criterios utilizados para hablar de trabajo de igual valor no son homogéneos.

SEXTO.- En primer lugar enfatiza la empresa la **ausencia de voluntad de discriminación**, y que no todo trata desigual conlleva una discriminación. Se alega por empresa la ausencia de voluntad discriminadora como prueba de ello el propio acta de 6 de julio de 2021. No vincula porque es propuesta pero evidencia ausencia de voluntad discriminadora por la empresa. Ello sin perjuicio de que posteriormente las limitaciones presupuestarias lo impidieran. La discriminación no requiere un dolo en el sujeto activo que la produce sino solo la constatación de si concurren una situación de discriminación. La ausencia de dolo no elimina la posible existencia de una discriminación sino un elemento más para valorar la indemnización en su caso.

Aunque el acta de 6 de julio de 2021 evidencie falta de ánimo de discriminar ello no es óbice a analizar si existe tal discriminación . Debe añadirse la naturaleza de la discriminación que en este caso se trata es de una discriminación indirecta. Existe un convenio colectivo en una empresa con personalidad jurídica propia, convenio colectivo propio, sus propias tablas salariales, y se abonan en función a dichas categorías. Pese al cumplimiento de todas esas formalidades, los demandantes consideran que al estar la empresa feminizada están percibiendo un salario inferior al que un trabajador que preste servicios de igual valor percibiera en el Ayuntamiento de Málaga y a partir de ahí entienden que dicho personal laboral del Ayuntamiento es término homologable. Por ello de estimarse la demanda no es una discriminación directa sino una discriminación indirecta en este caso entre trabajadores de una empresa municipal y el personal laboral del ayuntamiento. Ese es el objeto de la litis.

SÉPTIMO.- En cuanto a la existencia de **impedimentos presupuestarios** que permitieren dicha equiparación salarial.

Enfatiza la empresa que son dichas limitaciones las que impidieron la equiparación que se estaba negociando en el acta de 6 de julio de 2021.

Desde una óptica de legalidad ordinaria el convenio colectivo debe respetar las limitaciones presupuestarias al ser derecho necesario. Dice la STS 21



de junio de 2022 rec 450/19 " cuestión litigiosa ha sido resuelta por esta Sala IV/ TS en sentencia de 10 de diciembre de 2020 (rcud. 4011/2017), en la que se aporta la misma sentencia de contraste y el objeto de debate es el mismo, y otras anteriores referidas en la misma. Como decíamos allí:

Como decíamos allí:

" (...) Reiterada doctrina jurisprudencial sostiene que los convenios colectivos han de someterse al derecho necesario establecido por la ley, de rango superior en la jerarquía normativa.

La sentencia del TS de 21 de marzo de 2019, recurso 68/2018, compendia la doctrina jurisprudencial sobre la materia:

"la solución a tales planteamientos viene dada por la aplicación del principio de jerarquía normativa [...]

"A) La STS de 9 de diciembre de 1995 (recurso 532/1995) declaró que el carácter normativo del convenio colectivo deriva de su sometimiento a las normas de rango superior, dentro del cuadro de las fuentes del Derecho, de suerte que la norma paccionada ha de someterse al derecho necesario establecido por la ley, de rango superior en la jerarquía normativa.

B) La STS 16 febrero 1999 (rec. 3808/1997) [...] Sobre la línea delimitadora ley-convenio colectivo y la primacía de la Ley sobre el convenio colectivo, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que "el Convenio Colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución" (STC 177/1998). Por su parte, la jurisprudencia social ha establecido, entre otros extremos, que las leyes presupuestarias estatales o las de las Comunidades Autónomas pueden imponer límites máximos al incremento de las retribuciones del personal laboral al servicio de las respectivas Administraciones Públicas [...] que lo acordado en los Convenios Colectivos puede ser modificado por el legislador siempre y cuando la modificación no tenga tal entidad que afecte al contenido esencial del derecho a la negociación colectiva (STS/IV 8- VI-1995 -recurso 3066/1995), proclamando "la primacía de la ley en aquellos extremos que tienen carácter inderogable, inalterable e indisponible" y que "en aras del principio de legalidad consagrado en el art. 9 CE, las normas promulgadas por el Estado, con carácter de derecho necesario, penetran, por imperio de la ley, en la norma paccionada ya creada" (STS/IV 9-III-1992 y 4-V-1994 - recurso 3311/1993) [...] la STS/IV 25-III-1998 (recurso 3823/97), argumenta que "el Tribunal Constitucional que ha declarado en su sentencia 58/1985 que la limitación de la autonomía colectiva del Sector Público nace de la unidad del ordenamiento jurídico que supone, entre otras consecuencias, el respeto por la norma pactada del Derecho necesario establecido por la Ley, que en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente de forma excepcional, reservarse para sí determinadas materias que quedan por tanto excluidas, de la negociación colectiva. Añadiendo que igualmente aquella limitación puede originarse en virtud de circunstancias que aconsejen una política de control



salarial que pueden legitimar condicionamientos y limitaciones temporales a la contratación colectiva. En este sentido el Tribunal Constitucional se ha pronunciado positivamente a favor de la limitación en los incrementos salariales que afecten al personal de la Administración Pública, declarando que esta limitación no vulnera el artículo 14 de la Constitución, sentencias 858/85 y 331/1986; precisando, la sentencia nº 96/1990, que el límite retributivo del personal de la Administración Pública no vulnera el artículo 14, ni tampoco el 37,1 de la Constitución, añadiendo la sentencia 210/1990 que el Convenio Colectivo es una norma que solo tiene fuerza vinculante y despliega su eficacia en el campo de juego que la ley le señala", recordando que "en la misma línea se ha pronunciado esta Sala en sus sentencias de 9 de Julio de 1991, 24 de Febrero de 1992, 7 de Abril y 8 de Junio de 1995 que han señalado en definitiva la primacía de la norma de origen legal sobre la norma de origen convencional en materias de derecho necesario".

Sin embargo, cuando la menor retribución de un trabajador deriva de un trato discriminación contrario al art. 14 CE no puede invocarse las limitaciones presupuestarias, pues necesariamente debe restituirse la situación discriminatoria. En un supuesto de discriminación salarial donde un personal temporal cobraba menos que uno fijo y la administración invocaba límite presupuestarios, dice la STS de 6 de julio de 2022 rec 1590/19: *"Atendida la doctrina expuesta, la Sala concluye que la sentencia recurrida ha infringido claramente lo dispuesto en la cláusula cuarta de la Directiva/CE 1999/70 y la doctrina fijada por la sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, sobre discriminación retributivas con el personal fijo en relación con el art. 14 CE, así como los arts. 29 y 30 del convenio colectivo de aplicación, por cuanto ha quedado plenamente acreditado que el Ayuntamiento demandado ha retribuido a la demandante en una cuantía muy inferior a las limpiadoras fijas, sin que se haya acreditado, de ningún modo, la concurrencia de circunstancias objetivas, debidamente probadas, que justifiquen de manera idónea, razonable y proporcionada dicho trato diferenciado.*

Dicha conclusión no puede enervarse por lo dispuesto en el art. 2.2 del RDL 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que bloqueó los incrementos salariales en el sector público en el año 2012, porque aquí no se reclama ningún incremento en el año 2012, sino que se reclaman la diferencias retributivas entre limpiadores fijos y temporales en el período 7-01-2014 a 7-01-2015, habiéndose acreditado cumplidamente que los limpiadores fijos cobraron en dicho período 1.148, 12 euros mensuales, mientras que la demandante percibió en el mismo período 821, 19 euros, existiendo una diferencia retributiva de 3.923, 16 euros, sin que el Ayuntamiento haya probado la concurrencia de razones sólidas y proporcionadas que justifiquen dicha diferencia de trato retributivo entre el personal fijo y el temporal."

Esta última sentencia es plenamente aplicable al caso de autos. Dentro del marco de negociación del nuevo convenio colectivo en un acta de 6 de julio de 2021 se establece la equivalencia entre categorías profesionales de la empresa Más cerca y del personal laboral del ayuntamiento F 440. Finalmente en una



reunión en la mesa técnica el 27 de julio F365 se concluyó que no era posible al superar incremento de la masa salarial del 0,9%. Si se considera que la situación preexistente a la negociación de julio de 2021 no era discriminatoria y que el desarrollo de la misma era fruto de una voluntad negociadora de efectuar una subida salarial sería una cuestión de legalidad ordinaria. Y como cuestión de legalidad ordinaria debería estar sujeto a respeto a las normas de derecho necesario presupuestarias y a las limitaciones establecidas en la ley de presupuestos del Estado invocadas por la demandada.

Ahora bien, si se concluye que la situación preexistente a dicha negociación de julio de 2021 constituía una discriminación retributiva por razón de sexo, la equiparación salarial propuesta en el seno de aquella negociación ya no sería una cuestión de legalidad ordinaria sino de velar por el derecho de igualdad y la restitución de la situación que genera dicha discriminación y en tal caso si sería aplicable la anterior sentencia del TS de 6 de julio de 2022 rec 1590/19, en aquel caso en un supuesto de equiparación retributiva entre trabajadores temporales y fijos y en el presente caso de trabajadores que perciben menos ingresos por ser de un sector feminizado respecto del resto. La clave está por lo tanto en determinar no si existe una limitación presupuestaria porque no es un procedimiento de legalidad ordinaria el presente sino si la situación anterior era una situación discriminatoria por razón de sexo, lo que constituye la acción de vulneración de derechos fundamentales.

OCTAVO.- Se alega igualmente por las demandadas que las pretensiones de los actores colisionan con la **autonomía colectiva**.

La empresa señala que la demanda afecta a la autonomía colectiva porque la retribución de los actores se fija en unas tablas salariales estipuladas en el convenio colectivo de empresa. No puede alegarse discriminación por el percibo de unas retribuciones que se ajustan a lo estipulado por empresa y representación legal de los trabajadores en el convenio colectivo.

Dicha alegación no puede tener acogida toda vez que puede existir una discriminación por razón de sexo en la retribución que perciba un colectivo de trabajadores aunque la retribución se ajuste a lo estipulado en la normativa ya sea legal o reglamentaria si la misma contempla una segregación injustificada por razón de sexo.

En este sentido cabe traer a colación la STJUE de 3 de junio de 2021 C-624/19 cuando indica "21 Así, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, dado el carácter vinculante del artículo 157 TFUE, la prohibición de discriminación entre trabajadores y trabajadoras se impone no solamente respecto a las actuaciones de las autoridades públicas, sino que se extiende también a todos los convenios colectivos relativos al trabajo por cuenta ajena, así como a los contratos entre particulares (sentencia de 8 de mayo de 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, apartado 67 y jurisprudencia citada)."



Cabe hablar de una discriminación indirecta cuando formalmente se retribuye de acuerdo a la categoría estipulada en el convenio colectivo, si se contempla que con dicho sistema retributivo aun ajustándose a lo pactado entre las partes se está produciendo la segregación de un colectivo determinado. Lo que se pide es que se declare que la retribución de cada cada trabajador aun adecuada a convenio colectivo en realidad supone una discriminación por razón de sexo (discriminación indirecta) y de ser así el cese a cada uno de los actores de dicha forma de retribución sin derogar ninguna estipulación de convenio (para lo que no existiría legitimación activa el trabajador individual).

NOVENO.- Ya en cuanto al fondo el actor postula su derecho a dos conceptos: fuente única y términos de comparación homologable. En cuanto a la **FUENTE ÚNICA:**

1.- Posición de las partes. La actora enfatiza el ámbito de aplicación de la directiva y jurisprudencia comunitaria, da por reproducido los argumentos esgrimidos por la sentencia de TSJ de 20 de marzo de 2024 pendiente de casación respecto de la acción entablada por otros trabajadores del misma empresa y enfatiza que existe fuente única, que es el ayuntamiento quien tiene el 100% del capital social de las citadas sociedades y que el ámbito de discriminación derivado de la directiva comunitaria se permite entre fuente retributiva única el ayuntamiento de manera que a igual trabajo distintos trabajadores cuya retribución depende de una misma fuente tengan el mismo salario.

La empresa enfatiza que la consecuencia de la interpretación de la fuente única llevado al extremo expresado en demanda rebasa los límites de la propia personalidad jurídica por la que se crean las sociedades municipales, se le dotan de un ámbito rector de las mismas y de su propia negociación colectiva para decidir el régimen retributivo de los trabajadores sometidos a dicho convenio colectivo pactado entre las partes. El concepto de fuente única exigiría por otro lado no tomar como referencia el personal del ayuntamiento o de otras empresas municipales sino las del propio convenio colectivo de aplicación al resto de empresas del sector privado en tanto que el convenio colectivo de empresa establece unas condiciones retributivas mejores que las del citado convenio colectivo para el resto de empresas privadas.

El Ayuntamiento se adhiere a los razonamientos de la empresa y además enfatiza que lo que no es posible es solicitar que no se aplique el régimen retributivo pactado por las partes en cuanto al régimen retributivo, seleccionar qué régimen retributivo se solicita en este caso el del ayuntamiento, pero a su vez dejar el resto de autonomía colectiva intacta en cuanto a la validez del resto del convenio colectivo de la negociación colectiva y de la propia personalidad jurídica propia empresarial y de representante de trabajadores. Además no existe grupo de empresas y que habría que preguntarse por qué se debe aplicar el régimen del ayuntamiento y no el de otra de las empresas municipales. Obvia además la actora las condiciones diferentes de los trabajadores del Ayuntamiento de la propia empresa objeto de litigio cuyas condiciones de acceso son distintas donde no



puede equipararse un personal laboral de una empresa municipal con un personal funcional de una administración pública.

2.- Esta cuestión ha sido abordada por la **STSJ Andalucía sede de Málaga de 20 de marzo de 2024 rec 118/2024**, pendiente de recurso de casación, *“Esta sociedad municipal, Más Cerca S.A.M., fue creada mediante escritura pública otorgada en Málaga el 27 de mayo de 2002, siendo Ayuntamiento de Málaga titular del 100% de su capital social, su objeto social se corresponde con el que figura en el artículo 25.2 e) de la Ley 7/1985, su Junta General está formada por la corporación municipal en pleno, correspondiendo la presidencia de la misma al alcalde/alcaldesa, siendo designados los Consejeros entre los miembros de la corporación y, entre las facultades del consejo de administración se encuentran aprobar los acuerdos y convenios a través de los cuales se regulan las condiciones de trabajo de su personal, tal y como se desprende del hecho probado cuarto de la sentencia recurrida.*

El convenio colectivo de Más Cerca S.A.M. se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga el 31 de agosto de 2009. En su disposición adicional quinta se estableció que <en septiembre de 2013 se realizará el catálogo de categorías equiparables en el ámbito municipal y el análisis y estudio del diferencial, iniciándose la negociación del nuevo convenio en octubre de 2013 teniendo en cuenta las consideraciones de este último estudio>. En su disposición adicional séptima figura un compromiso mediante el cual, en caso de que el Ayuntamiento decidiese prestar directamente los servicios que presta esa sociedad municipal, los trabajadores de la misma pasarían a formar parte de la plantilla del Ayuntamiento, y en su anexo II recoge las distintas categorías profesionales, incluyéndolas en distintos grupos profesionales e incluyendo la correspondencia con los grupos profesionales previstos en el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga. Este convenio colectivo se prorrogó, primero para los años 2013 a 2015 y, después, para los años 2017 a 2019. Después de la presentación de la demanda, el 17 de enero de 2023 se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga el nuevo Convenio Colectivo del personal laboral de Más Cerca S.A.M. Así consta en los hechos probados tercero, cuarto y noveno.

El Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga el 7 de mayo de 2010. El 2 de junio de 2021 se publicó en el referido Boletín anexo a dicho convenio en el que se establece su prórroga para el trienio 2018-2020 y se incluye una paga de productividad por calidad y absentismo. Después de la interposición de la demanda, el 2 de agosto de 2022, se publicó en dicho Boletín el nuevo Convenio Colectivo para los años 2021 a 2023. Así consta en los hechos probados décimo quinto a décimo séptimo.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de septiembre de 2002, C-320/00, ECLI: EU:C:2002:498, ha declarado que para determinar si los trabajadores se encuentran en una situación comparable, la comparación no debe limitarse necesariamente a las situaciones en las que hombres y mujeres trabajan para un mismo empleador; y que los trabajadores pueden encontrarse en una



situación comparable incluso si no trabajan para el mismo empleador, siempre que las condiciones de retribución puedan atribuirse a una misma fuente que las determine y que dichas condiciones sean iguales y comparables; tal puede ser el caso cuando las condiciones de retribución pertinentes estén reguladas por disposiciones reglamentarias o convenios en materia de retribución aplicables a varios empleadores, o cuando esas condiciones se establezcan de forma centralizada para más de una organización o empresa dentro de un holding o grupo de empresas.

La doctrina que emana de esa sentencia ha sido asumida por la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023, por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 17 de mayo de 2023, es decir, después de la presentación de la demanda, pero su contenido debe ser tomado en cuenta para valorar si en el supuesto enjuiciado existe discriminación retributiva por razón de sexo. Así, su artículo 19.1, relativo a la prueba de la realización del mismo trabajo o de un trabajo de igual valor, dice lo siguiente: <Al determinar si las trabajadoras y los trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor, la evaluación de si se encuentran en una situación comparable no se limitará a situaciones en las que las trabajadoras y los trabajadores trabajen para el mismo empleador, sino que se ampliará a la fuente única que determine las condiciones de retribución. Se considerará que existe una fuente única cuando aquella establezca los elementos retributivos pertinentes a efectos de comparación entre los trabajadores>.

Así que la Sala concluye que entre Más Cerca S.A.M. y Ayuntamiento de Málaga existe una fuente única en el sentido señalado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y asumido por la referida Directiva 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo, pues las condiciones retributivas de los trabajadores de Más Cerca S.A.M. se establecen, de hecho, por el Ayuntamiento de Málaga."

Como se resolvió al desestimar la excepción de litispendencia presentada por las demandadas, la anterior sentencia aunque dictada en el seno de las mismas demandadas para otro grupo de trabajadores no pueden desplegar los efectos de cosa juzgada ni constituir jurisprudencia aplicable al caso en tanto que respecto del primero de los asuntos falta identidad subjetiva en los actores y respecto del segundo de ellos se trata de pronunciamiento judicial aún no firme sujeto a recurso de casación. Ahora bien, ello no implica como ocurre en el caso de autos que la parte actora asuma toda la argumentación de aquella resolución judicial y la esgrima como argumentación que sustenta el ejercicio de la acción entablada lo que obliga a valorar el argumento efectuado.

3.- Debe partirse para valorar el concepto de fuente única y trabajo de igual valor **el artículo 157 Del tratado de funcionamiento de la Unión Europea** (antiguo 141 del TCE). Dice así: "1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del



principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.

La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa:

a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida;

b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

4. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales."

4.- La STJUE 17 de septiembre de 2002 C320/2000 Asunto Lawrence (citada por la STSJ de 20 de marzo de 2024 antes transcrita) entiende no es necesario sean del mismo establecimiento pero sí que sean de la misma fuente 17 A este respecto, es necesario recordar que en el tenor del artículo 141 CE, apartado 1, no hay nada que indique que esta disposición sólo sea aplicable a situaciones en las cuales los hombres y las mujeres trabajen para el mismo empresario. El Tribunal de Justicia ha declarado que el principio establecido por este artículo puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales, en particular, en el caso de discriminaciones cuya causa directa sean disposiciones legislativas o convenios colectivos de trabajo, así como en el supuesto de que el trabajo se realice en un mismo establecimiento o servicio, privado o público (véanse, en especial, las sentencias Defrenne II, antes citada, apartado 40; de 27 de marzo de 1980, Macarthy, 129/79, Rec. p. 1275, apartado 10, y de 31 de marzo de 1981, Jenkins, 96/80, Rec. p. 911, apartado 17).

18 Sin embargo, cuando, como en el asunto objeto del procedimiento principal, las diferencias observadas en las condiciones de retribución de trabajadores que realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor no son imputables a una única



causa, falta una entidad que sea responsable de la desigualdad y que pudiera restablecer la igualdad de trato. Tal situación no se encuentra comprendida en el artículo 141 CE, apartado 1. El trabajo y la retribución de dichos trabajadores no pueden compararse entonces sobre la base de esta disposición.

5.- Recientemente se plantea al tribunal si dicho artículo 157 es de directa aplicación a trabajos de igual valor o tiene que efectuarse el mismo trabajo y concluye en **STJUE de 3 de junio de 2021 C-625/19** que *35 A la vista de estos elementos, procede considerar que la interpretación según la cual debe distinguirse, por lo que respecta al efecto directo del artículo 157 TFUE, según se invoque el principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un «mismo trabajo» o para «un trabajo de igual valor», puede menoscabar el efecto útil de ese artículo y la consecución del objetivo que persigue.*

36 Por otra parte, ha de recordarse que, cuando las diferencias observadas en las condiciones de retribución de trabajadores que realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor no son imputables a una única fuente, falta una entidad que sea responsable de la desigualdad y que pueda restablecer la igualdad de trato, de modo que tal situación no se encuentra comprendida en esta disposición (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de septiembre de 2002, Lawrence y otros, C-320/00, EU:C:2002:498, apartados 17 y 18, y de 13 de enero de 2004, Allonby, C-256/01, EU:C:2004:18, apartado 46). De ello se deduce que una situación en la que las condiciones de retribución de trabajadores de distinto sexo que realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor pueden atribuirse a una única fuente está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 157 TFUE y que el trabajo y la retribución de esos trabajadores pueden compararse con arreglo a dicho artículo, aun cuando estos realicen su trabajo en establecimientos distintos.

.- De la anterior jurisprudencia comunitaria se concluye dos efectos:

a.- Que el término de compensación ha de ser, no realizar el mismo trabajo, sino de igual valor (TJUE de 3 de junio de 2021).

b.- Que esta condicionado a que el ámbito de aplicación sea *son "imputables a una única fuente, falta una entidad que sea responsable de la desigualdad y que pueda restablecer la igualdad de trato".* (STJUE 3 de junio de 2021, que a su vez cita la STJUE de 17 de septiembre de 2002).

6.- En este caso Sobre ambas premisas deben ser interpretadas las causas de oposición esgrimidas por las demandadas:

6.1.- La empresa sostiene que no es término de comparación el Ayuntamiento sino las empresas del sector y comparar con el convenio colectivo del sector donde las condiciones retributivas son inferiores a las existentes en Más cerca Sam. Ello



no puede tener acogida porque el concepto de fuente única conforme la STJU de 3 de junio de 2021 se debe predicar de aquella fuente *"que sea responsable de la desigualdad y que pueda restablecer la igualdad de trato"*, esto es que tiene capacidad para corregir la discriminación. No se trata de efectuar una comparativa entre empresas del sector puesto que una no puede corregir o decidir la capacidad de retributiva de la otra.

6.2.- Por el mismo motivo tampoco se puede acoger la interpretación del Ayuntamiento que si se admitiera la demanda daría pie a una comparativa entre las retribuciones existentes en otras administraciones. No se trata de valorar si los trabajadores de una administración pública tienen mayores o menores condiciones retributivas que los de otras, ni siquiera de efectuar comparativas entre la retribución existente entre distintas administraciones locales porque todos esos ejemplos no derivan de una fuente única. La condición retributiva que tenga el personal de un Ayuntamiento de una localidad no puede ser corregida por otro Ayuntamiento de otra localidad que no tiene ninguna capacidad decisoria sobre aquellas retribuciones, no sería una fuente única.

6.3.- Por el contrario en el caso de autos lo que se ha de decidir es si el Ayuntamiento de Málaga es fuente única en relación a las condiciones retributivas de una empresa municipal de la que es titular del cien por cien de su capital. Esta posibilidad ya se contempla en otras sociedades municipales en sus respectivos convenios como Limposam o Promálaga. Lo que se debe decidir es si los trabajadores de Más Cerca Sam pueden solicitarlo.

6.4.- En este sentido es cierto que no se despliega prueba sobre si concurren todas y cada una de los requisitos del grupo de empresa pero el concepto de fuente única es más amplio y trasciende al del grupo de empresa. No se trata de valorar si existe las notas del grupo: caja única, patrimonio común, trasvase de trabajadores, prestación indiferenciada de servicios para una u otra, confusión patrimonial, o apariencia externa unitaria que impida a terceros distinguir si trabajan para una u otra empresa. Se trata de ver si el ayuntamiento es responsable y puede condicionar las condiciones retributivas de los empleados de Más cerca Sam.

6.5.- Se habla de fuente única cuando el caudal de las condiciones laborales en este caso retributivas de los colectivos de trabajadores a comparar emanan de un común manantial, responsable de su retribución y con capacidad de corrección de desigualdad en las mismas.

En este sentido se da la circunstancia de que: En los Estatutos de la sociedad consta que la sociedad tiene carácter de medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento (art.3), el íntegro capital social es desembolsado por el Ayuntamiento (art.6), la Junta General se constituye por la Corporación del pleno y su presidencia corresponde al Alcalde (art.8), el Consejo de Administración se elige entre los miembros de la corporación (art.16), el Consejo de administración determina la plantilla de personal sus variaciones, aprueba los acuerdos y convenios en los que se regulen las condiciones de trabajo, aprueba las pruebas selectivas para ingreso de personal indefinido o temporal conforme a los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, nombrea y cesa al personal de alta



dirección, ejerce facultades disciplinarias y de cese de personal, y aprueba la estructura organizativa de los servicios y unidades de la sociedad,(art. 18.2.j: Entre ellas se incluye expresamente “aprobar los acuerdos y convenios a través de los cuales se regulen las condiciones de trabajo”). Además antes del 15 de septiembre de cada año debe remitir al Ayuntamiento de Málaga sus previsiones de gastos e ingresos, programas anuales de actuación, inversiones y financiación para el ejercicio siguiente, a los efectos de su inclusión en el Presupuesto General del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga (artículo 27) y por último prevé que acordada la disolución y liquidación de la sociedad revierta al ayuntamiento el activo y el pasivo en forma legal que corresponda (artículo 30).

Por ello es una fuente única porque el 100% del capital es desembolsado por el ayuntamiento. Junta general y Consejo de administración lo forman miembros de la corporación, entre las competencias de dicho Consejo está los acuerdos y pactos que determinen las condiciones de trabajo y sus previsiones de gastos e ingresos programas de actuación y versiones y financiación del ejercicio siguiente se deben comunicar al ayuntamiento para su inclusión en el Presupuesto General del mismo. Se crea además como un medio propio y se prevé que cuando se disuelvan los activos y pasivos pasen automáticamente al ayuntamiento.

Al hilo de dichos estatutos la cláusula séptima del convenio de empresa de 2009 y actual cláusula adicional 14ª del convenio vigente prevén que el Ayuntamiento pueda decidir prestar directamente sin órgano especializado y sin personificación jurídica independiente los servicios que prestan Más Cerca Sam y en ese caso los trabajadores pasen a formar parte de carácter indefinido del ayuntamiento F 708 cláusula disposición adicional 14ª convenio colectivo publicado en BOPMA de 17 de enero de 2023. Eso es puede incluso decidir la disolución de la sociedad y afrontar directamente el servicio el propio ayuntamiento haciéndose cargo de todos los trabajadores.

De todo los preceptos de sus estatutos antes enumerados, la disposición adicional 14ª del convenio actual (y de la séptima del convenio de 2009, f 503) conducen a que el Ayuntamiento sí constituye una fuente única de las condiciones de trabajo de los empleados de la empresa más cerca Sam con posición de garante en la responsabilidad de la retribución del mismo y con capacidad para corrección de desigualdad retributiva en el seno de la empresa.

Por ello el ámbito de comparación si es dentro del concepto de fuente única.

DÉCIMO.- El segundo punto de la jurisprudencia comunitaria para que puede hablarse de una discriminación retributiva es el concepto de **trabajo de igual valor**. Ya la reciente STUE 3 de junio de 2021 aclara que la igualdad retributiva en este supuesto no está condicionado a que la ley o convenio colectivo hable del mismo trabajo sino de un trabajo de igual valor. Cabe traer a colación lo expuesto en la STJUE de 3 de junio de 2021 C-625 2019 antes transcrito.

Se plantea por las demandadas la complejidad de efectuar una comparativa entre los trabajadores de Mas Cerca Sam.



Pero en este caso es el propio negociador colectivo el que desde un comienzo ha venido estableciendo tal equiparación.

1.- Consta en f. 503 anverso y reverso y el hecho probado tercero de la presente sentencia cómo ya el en su momento el convenio colectivo de Más cerca Sam publicado en el Boletín de 31 de agosto de 2009 contenía en su disposición adicional séptima (actualmente 14º) preveía que si el Ayuntamiento de Málaga decide prestar directamente sin un órgano especializado ni mediante personificación jurídica independiente los servicios que actualmente prestan Mas Cerca Sam, los trabajadores pasen a formar parte con carácter indefinido al Ayuntamiento. Esto es ya quedaba prevista la posibilidad de que dichos trabajadores incluso tuvieran que ser integrados dentro del Ayuntamiento de ahí la importancia de tener cubierta la previsión de con qué categoría o condiciones. Y en el anexo segundo se establecía dicha previsión categorías profesionales las distintas categorías definidas en la empresa Más Cerca Sam y se establece la denominación que reciben para en la empresa, el grupo profesional que le corresponde en Más cerca y la referencia en el Ayuntamiento de Málaga. Y en el caso de los actores que son auxiliar de ayuda a domicilio y monitor, en ambos casos en el Mas Cerca Sam Grupo D que equivale al grupo C2 en el Ayuntamiento de Málaga, Anexo II del Convenio de 2009 f-503 reverso.

Por ello cuando se aprobó aquel convenio colectivo los negociadores ya previeron la equivalencia de grupo profesionales de los trabajadores de Más cerca con arreglo a los grupos profesionales existentes en el Ayuntamiento y además esa inquietud deriva de la posibilidad en cualquier momento de si el ayuntamiento decide asumir directamente el servicio los trabajadores de Más Cerca Sam queden integrados como personal del ayuntamiento. Aunque el convenio actual en su anexo II f.710 elimina la tabla de equivalencia y en su lugar realiza descripción de funciones y titulación para cada puesto sigue citando en ambos casos Grupo D.

2.- Cuando se está negociando el convenio colectivo en el año 2021 se firma el acta final de 6 de julio de 2021 y en él se establece unas tablas salariales pendiente de que se adhiera al Consejo de administración de la sociedad en el que se indica que el auxiliar de ayuda a domicilio será C2 16 51 y el monitor C2 16 53 y en ambos casos con un salario bruto anual de 23.724,76 €. Esto es ya en la negociación de 2021 los negociadores parten de la equivalencia entre los puestos de trabajos con el C2 16 51 y C2 16 53.

Finalmente aquella equiparación no llegó a prosperar pero por limitaciones presupuestarias pero, que eran trabajos de igual valor ya se había analizado por los negociadores del nuevo convenio. La equivalencia entre los grupos ya venía en el convenio en el 2009 y la equivalencia a efectos retributivos entre las concretos puestos ya se analizó el 6 de julio de 2021. Cuestión distinta es si motivos presupuestarios podrían limitar o no aquella equiparación pero ambas partes, empresa y trabajadores, consideraban que eran equivalentes por ser de igual valor.

3.- Pero es que además en el caso de [REDACTED], se da una circunstancia añadida. Son auxiliares de ayuda a domicilio. Cuando el ayuntamiento aporta la distribución de sexos de personal laboral del citado ayuntamiento en f.918



dentro de la categoría oficial de oficio (la que en la tabla del anterior convenio de Ayuntamiento aparecía como C2 16 51, al que se pactaba la equivalencia en el acta de 6 de julio de 2021) incluye el puesto de trabajo de “auxiliar de hogar” para llegar a la conclusión de que en el ayuntamiento lo desarrollan 8 hombres y 11 mujeres. Esto es el concreto y mismo trabajo (aunque la jurisprudencia habla de igual valor sin necesidad que sea el mismo) se encuadra dentro de la del puesto de oficial de oficios.

4.- Concorre en este caso una circunstancia añadida y es que se negocia un nuevo convenio colectivo y desaparecen de las tablas salariales en subgrupo C2 16 51. Entiende el Ayuntamiento que sin tener esa clasificación ya en las tablas desaparece el argumento esgrimido por la actora de que como los negociadores habían previsto que los auxiliares de ayuda de domicilio como [REDACTED] se equiparasen a C2 16 51 del ayuntamiento ya desaparecía el término homogéneo de comparación.

No puede acogerse dicha interpretación. La realidad es que los negociadores entendían que era equivalente a un C2 16 51 y lo entendían por qué un C2 16 51 se correspondía al puesto de oficial de oficio y dicha previsión como antes se ha visto tenía su razón de ser porque los auxiliares de hogar del ayuntamiento están encuadrados como oficial de oficios en el mismo.

Si han desaparecido de las tablas de nuevo convenio colectivo el C2 16 51 no es porque ya no existen los oficiales de oficio sino porque ha entrado en vigor la disposición transitoria tercera del anterior convenio colectivo de 2 de agosto de 2022 folio 387 en el que establece que el oficial de oficios va a pasar de nivel 16 a nivel 17 por lo que aquella categoría con la que se hacía la equivalencia (C2 16 51) ahora será C2 17 51. Los términos de la equivalencia persisten. La voluntad de los negociadores es que los auxiliares de ayuda a domicilio se equiparen a los auxiliares al personal de oficial de oficios del ayuntamiento sean C2 16 51 como en el 2021 o sean C2 17 51 porque se haya transformado dicha categoría en las nuevas tablas y además esa equivalencia no solamente era voluntad de los negociadores del convenio, empresa y trabajadores, sino que tenía una razón efectiva de ser y es que los 19 auxiliares de hogar que existen en el ayuntamiento lo son con el puesto de oficial de oficios.

UNDÉCIMO.- Una vez que se ha hablado de la existencia de fuente única y de trabajo de igual valor cabe concluir la **legitimación pasiva del ayuntamiento**.

Ya se había resuelto previamente la falta de legitimación al procesum y queda por analizar la legitimación ad causam. El ayuntamiento debe responder solidariamente con la empresa de la acción entablada como consecuencia de los dos fundamentos de derecho antes explicados. El concepto de fuente única trasciende del del grupo de empresa y se considera que existe fuente única porque se llega a la conclusión de que el caudal retributivo que provienen de los trabajadores de Mas cerca Sam respecto de los trabajadores del ayuntamiento emanan del mismo manantial, que es el Ayuntamiento y éste se coloca en una condición de garante que puede corregir la desigualdad de retributivas existentes si



las mismas incurren en discriminación (art.18.2.j y 27 de los estatutos de la empresa). La solidaridad en la responsabilidad respecto del ayuntamiento deriva de su condición de fuente única de las condiciones retributivas de los trabajadores de empresas municipal y de ayuntamiento.

El ayuntamiento es el responsable de la financiación de la retribución de los trabajadores: crea la sociedad como medio propio, es el titular del 100% del capital social, y los miembros de la corporación lo son del consejo de Administración. Este propone convenio y pacto sobre condiciones de trabajo y acceso a trabajo, y sus previsiones anuales de gastos e ingresos se incluyen en el Presupuesto General del Ayuntamiento, así como es quien puede decidir si la sociedad asume sus funciones y trabajadores. Previsión ésta última que igualmente consta en la actual DA 14º del convenio.

La condición de fuente única le atribuye responsabilidad solidaria en las resultas del proceso en tanto que inherente a ella es según la STJUE de 3 de junio de 2021 en una *“una entidad que sea responsable de la desigualdad y que pueda restablecer la igualdad de trato”*

DÉCIMO SEGUNDO.- Alega la empresa y el ayuntamiento que tampoco puede hablarse de una situación de discriminación por sexo. Aunque en la empresa es mayoritario **el porcentaje femenino** igual ocurre en el caso del Ayuntamiento y como quiera que ya hubo un proceso tramitado y resuelto por el TSJ el 20 de marzo de 2024 pendiente de casación enfatizan que la situación actual en el 2024 no es la misma que la que se describía en aquel proceso del año 2021.

No puede acogerse por dos motivos:

1.- Consta en la empresa en los hechos probados undécimo y décimo segundo de aquella sentencia recurrida ante TSJ , f 808, aportado como prueba documental 15 por la empresa, se hacía referencia a que había 107 mujeres laboral indefinido y 21 hombres laboral indefinido por lo que ellas eran el 83,59%.

Mientras que en el certificado que presenta en este proceso la empresa ne el 2024 (que es lo que debe analizarse en este proceso) en folio 657 habla de 115 mujeres indefinidas y 24 hombres indefinidos lo que hace un 82,7%

2.- En relación con el Ayuntamiento en aquella sentencia se hablaba en hecho probado 12 sobre el 2021 según informe del Área de Recursos Humanos y Calidad de 99 mujeres fijas y 150 hombre fijos. Esto es el 60,24% del personal laboral fijo del Ayuntamiento era hombre.

Aunque se presenten en el presente proceso distintas escalas teniendo en cuenta si son funcionarios o si son laborales, se segregan si se trata de policías y bomberos. Si se acude al mismo el certificado del área de Recursos Humanos y calidad en 2024 existe 106 mujeres laborar indefinida y 161 hombre laboral indefinido lo que sería un 60,29 % de hombres.



No cabe tampoco alegar que en ese sentido hay que tener en cuenta colectivos fuertemente masculinizados como policías y bomberos en la medida que la comparativa se efectúa con personal laboral excluyendo al ámbito funcional.

3.- Es más cierto que en aquel hecho probado undécimo y décimo segundo de aquella sentencia del TSJ se hablaba aquí en el ayuntamiento había 150 mujeres laborales eventuales y 22 hombres laborales eventuales lo que hacía que en los números globales hubiera más personal femenino que masculino pero aquella circunstancia ya no es aplicable al caso de autos porque en el presente supuesto sí que es cierto que el personal laboral eventual del ayuntamiento es prácticamente idéntico 134 mujeres laboral eventual frente a 124 hombres laboral eventual. De esta forma si se hace la comparativa entre todos los tipos de personal laboral indefinidos y temporales sumando las cuatro cifras del certificado del ayuntamiento folio 917 sale 525 trabajadores si 285 son hombres constituyen un 54,28%. Si se compara con el total de trabajadores de la empresa sean indefinidos o con contrato temporal en folio 657 son 204 trabajadores y de ellos mujeres 172, el 84,31%

Por ello se desglose entre personal laboral indefinido o entre personal laboral total (indefinidos y temporales) se está ante una empresa feminizada frente a una empresa masculinizada. Si se hace la comparativa con trabajadores totales en Más cerca Sam del 84,31% son mujeres y en el ayuntamiento del 54,28% son hombres si se efectúa la comparativa sobre personal laboral indefinida en más cerca el 82% son mujeres y en el ayuntamiento el 63% son hombres.

4- Por otro lado existe otra circunstancia y es que no solamente estamos se trata de una empresa con muy amplia mayoría de trabajo femenino en relación al ayuntamiento que existen más trabajo masculino que femenino sino que en el sector según las tablas del SEPE, en el año 2024 en España los trabajadores dedicados al cuidado de personas a domicilio en un 95,09% de las mujeres y los monitores de actividades recreativas y de entretenimiento en un 65,54% eran igualmente mujeres.

Por ello y a modo de conclusión sí se trata de una comparativa entre colectivos feminizados frente a no feminizados porque en el sector de España las categorías profesionales de los actores son para trabajadores seguido a domicilio más de un 95% y para monitores más de un 65% mujeres, y en el específico campo de comparación del proceso tanto a nivel de personal laboral global como de laboral indefinida en la empresa más cerca más del 82% son mujeres mientras que en el ayuntamiento más del 54% son hombres (60% entre los indefinidos).

5.- En cuanto a los datos recogidos en hechos probados de otras sociedades municipales no son partes en el proceso. Únicamente confirman de un lado que la empresa Más cerca Sam tiene un volumen de empleo feminizada superior al resto, que las tablas salariales aplicadas en dicha empresa no son superiores a las existentes en aquellas otras, y que incluso en el caso de Promálaga y limposan sus propios convenios remiten a la estructura salarial del personal laboral del ayuntamiento.

Por ello y a modo de conclusión existe discriminación retributiva salarial al percibir los actores menos retribución que el que le correspondería a igual valor en



el Ayuntamiento de Málaga. Concorre en éste la condición de fuente única los términos de comparación constituyen trabajos de igual valor y la diferencia salarial deriva de la pertenencia de los actores a un colectivo feminizado.

DÉCIMO TERCERO.- Una vez que se concluye que existe discriminación retributiva resta por determinar la indemnización de daños y perjuicios que se solicitan derivado de aquella vulneración.

1.- Daños materiales. Son los derivados en las diferencias entre lo que debía percibir según reclaman los actores y lo que percibieron.

1.1.- En este caso las partes discrepan de cómo efectuar los cálculos. Los actores parten su diferencia retributiva de los escritos ampliatorio presentado el 6 de mayo de 2025 en el que tras una primera suspensión de la vista (f. 257,295 y 326). Se descuentan aquellos periodos del año en los que no hubo prestación efectivas de servicios. Se puntualiza que cuando lo que ha existido es una situación de incapacidad temporal se ha calculado sobre la base del 75% de la prestación que correspondería. Téngase en cuenta que no se trata de una diferencia salarial (pues en ese caso lo reclamado sería de naturaleza prestacional) sino de una indemnización de daños y perjuicios y por lo tanto no se computa como prestación y tampoco como salario que devengase intereses, sino como indemnización de daños y perjuicios derivadas de aquella menor percepción por no haber sufrido tal equiparación salarial. Consta los cálculos efectuados en la ampliación definitiva en folio 295 para el caso de [REDACTED] 326 de [REDACTED] Y 257 respecto de [REDACTED].

Por otro lado no se exceptúa por las demandadas que hubiera que descontar más periodos de tiempo que los tomados en consideración por los escritos de concreción de reclamación de cantidades y por lo tanto debe entenderse que esos son los días de efectiva prestación de servicios.

1.2.- El ayuntamiento cuestiona los conceptos incluidos en dicha comparación al entender que la empresa no dispone de una relación de puestos de trabajo que permita valorar los complementos de puesto y aporta una comparativa de retribución mensual estrictamente del ayuntamiento para los supuestos de sueldo extra trienios en el F 920. Sin embargo debe acogerse los cálculos de la parte demandante. La equiparación ya estaba pactada en el acta de 6 de julio los términos retributivos anuales a valorar son los fijados en dicho acta. El mismo no se llegó a aplicar por limitación presupuestaria (que ya se ha decidido en los fundamentos jurídicos previos que no puede servir como justificación para no llevar a cabo dicha equiparación) y por lo tanto la misma es posible y este término efectivo reparatorio el recurrir a los términos retributivos pactados en aquella negociación, f 362 consta memoria económica.

Únicamente se adapta con el actual convenio de C2 16 51 a C2 17 51 por aplicación de las transitorias del convenio en el caso de [REDACTED] y de C2 16 53 en el de [REDACTED] (f. 428) pero no cabe efectuar otros términos de comparación distintos de los que ya en su día negociaron las partes y que



justificaron la presente demanda y han servido de fundamento para entender que existe equivalencias entre esas categorías y que debe existir en esas retribuciones.

A raíz de ello a don Jesús le corresponde una diferencia mensual en 2023 de 377,40 en los meses completos y en 2024 y 2025 397,29 € lo que hace 8,545,56 € (f.295) en la horquilla temporal que va desde junio de 2023 a abril de 2025 fecha en la que se topa la reclamación por ser la anterior al juicio.

En el caso de [REDACTED] le corresponde una diferencia mensual en 2023 de 415,29 euros en los meses completos y en 2024 y 2025 428,57 € lo que hace 9.465,53 € (f.326) en la horquilla temporal que va desde junio de 2023 a abril de 2025 fecha en la que se topa la reclamación por ser la anterior al juicio

En el caso de [REDACTED] le corresponde una diferencia mensual en 2023 de 415,29 euros en los meses completos y en 2024 y 2025 428,57 € lo que hace 7.843, 02 € (f.257) en la horquilla temporal que va desde junio de 2023 a abril de 2025 fecha en la que se topa la reclamación por ser la anterior al juicio

2.- Daños morales.

Cuestionan las demandadas que se solicite 3000 euros de indemnización por daños morales sin efectuar pruebas y concreto daño a cada uno de los actores efectuando una mera traslación de la que se había efectuado como preparatoria en la sentencia de TSJ de 20 de marzo de 2024 que no es firme y que afecta a otros trabajadores.

La STS de 9 de marzo de 2022 rec 2269/2019 que señala *"la STS de 5 de octubre de 2017, Rcd 2497/2015 contiene un resumen de la doctrina actual de la Sala en la materia, con cita de sentencias anteriores de la Sala en las que hemos dicho que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización. Reiterando esa doctrina, la indemnización de daños morales abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto que en esta materia se produce la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, "diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio" de la aplicación de parámetros objetivos, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [SSTS/1ª 27/07/06 Ar. 6548; y SSTS/4ª 28/02/08 -rec. 110/01-J" (SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08-; y 11/06/12 -rcud 3336/11)", de tal forma que "en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS se considera que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha*



*de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte **difícil** su estimación detallada".*

Si se acude con carácter orientativo a la ley 15/2022 (que no es de aplicación porque entra en vigor después de interpuesta la demanda) establece en su artículo 49 parámetros hermenéuticos que sí pueden servir para valorar la entidad de la indemnización que en su caso hubiera dado lugar: la intencionalidad, naturaleza, número de afectados, repercusión social, reincidencia, condición de administración pública, o interconurrencia de distintos factores discriminatorios.

En este caso es cierto que no existe una prueba específica de un daño individualizado que justificase una agravación en la indemnización solicitada. No es menos cierto que como indica la jurisprudencia transcrita si se declara la vulneración de derechos fundamentales y si se solicita tan indemnización debe entrarse a valorar su procedencia bajo criterios flexibilizadores. En este caso los demandados tienen capacidad económica para afrontar la indemnización solicitada de 3000 euros. Los salarios de los actores para 2024 deben ser de 26.298,24 en el caso de oficial de oficio y 25.922,90 € en el caso del monitor juvenil. Aunque los actores sean tres no puede obviarse la existencia de litigios y de gran parte de los trabajadores (solo la sentencia referida por ambas partes y no firmes de TSJ de 20 de marzo de 2024 accionaban más de 100 trabajadores) por lo tanto hay un número alto de afectados por la discriminación objeto de reclamación, la Lisos en su artículo 8.12 se califica como una infracción muy grave la discriminación por razón de sexo aunque sea discriminación indirecta. Y en el artículo 40.1 establecen la mínima sanción posible en su grado mínimo para una infracción muy grave de este tipo en 7.501 euros. La solicitud de una indemnización de daño moral de 3.000 euros por trabajador no se considera desproporcionada a la discriminación retributiva por la que se acciona en atención a los salarios de los mismos, al fijado en otras resoluciones judiciales en la misma empresa aunque no firmes, al número de personas que se pueden ver afectadas por la discriminación que motiva las presentes actuaciones, y a la sanción orientativa de la Lisos. El parámetro utilizado por la actora de solicitar una indemnización similar a la que le han reconocido a otros trabajadores aunque en resoluciones no firme debe acogerse en atención a los anteriores parámetros y considerar proporcional la de 3.000 euros por actor.

DÉCIMO CUARTO.- Contra la presente sentencia cabe recurso de suplicación .

Vistos, los preceptos legales citados y demás de general observancia.

FALLO



Que debo estimar y estimo la demanda presentada por [REDACTED] frente a Más Cerca SAM y Ayuntamiento Málaga sobre TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES, con los siguientes pronunciamientos:

Debo declarar y declaro que Más Cerca Sam y Ayuntamiento de Málaga han discriminado a los actores por razón de sexo vulnerando con ello su derecho fundamental a la igualdad y condenando a ambos demandados a abonar conjunta y solidariamente a los demandantes en concepto de indemnización por daños las siguientes cantidades:

- A [REDACTED] de 10.843,02 euros (7.843,02 daño material más 3.000 moral)
- A [REDACTED] de 11.545,56 euros (8.545,56 daño material más 3.000 moral)
- A [REDACTED] de 12.465,53 euros (9.465,53 daño material más 3.000 moral)

Notifíquese la presente sentencia a las partes informándose que la misma no es firme y contra ella cabe recurso, en el plazo de cinco días desde el siguiente a su notificación.

Diligencia de Publicación.- La extiendo yo la Sra. Letrada de Administración de Justicia para dar fe de que la anterior resolución se publicó en el día de su fecha, estando el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó celebrando Audiencia Pública. Reitero fe.



"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."

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.

