



**T. S. J. ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

ALVARO ALVAREZ FERNANDEZ
ANDRÉS ALVAREZ ARIAS DE VELASCO
PROCURADORES
Marques de Pidal, 7 - 1ª Izada.
Teléfono: 985 24 06 97 Fax: 985 27 24 50
33004 OVIEDO

SENTENCIA: 01511/2015

T. S. J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
NIG: 33044 44 4 2014 0003164
402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001290 /2015

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 522/2014
Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña
ABOGADO/A:

RECURRIDO/S D/ña: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO AYUNTAMIENTO DE OVIEDO
PROCURADOR:

Sentencia nº 1511/2015

En OVIEDO, a veinticuatro de julio de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, el Tribunal de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, formado por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVÍN, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN 1290/2015, formalizado por el Letrado D. _____ en nombre y representación de D^a _____, contra la sentencia número 199/2015 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 522/2014, seguido a instancia de la citada recurrente frente al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, representado por el Procurador D. _____, bajo la dirección letrada de D^a _____,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a [redacted] presentó demanda contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 199/2015, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil quince.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- La actora doña [redacted] cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, presta servicios profesionales en virtud de relación laboral indefinida para el Ayuntamiento de Oviedo, con una antigüedad de 13 de febrero de 2007, en diversas Escuelas Infantiles pertenecientes a la RED MUNICIPAL, actualmente en la ESCUELA INFANTIL DOLORES MEDIO, con la categoría profesional de Técnico en Educación Infantil.

El 17 de abril de 2013 la actora presentó reclamación ante el Ayuntamiento de Oviedo en demanda de que con fecha y efectos 13 de febrero de 2007 se le reconozca la condición de contratada laboral indefinida del Ayuntamiento de Oviedo con destino en la Escuela Infantil Dolores Medio con la categoría de Técnico en educación infantil y salario correspondiente de conformidad con el Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Oviedo, con el abono de diferencias salariales que procedan. En fecha 10 de junio de 2013 la actora presentó demanda en materia de Reconocimiento de relación laboral frente al Ayuntamiento de Oviedo, suplicando que se dicte sentencia por la que se le reconozca con fecha 13 de febrero de 2007 la condición de contratada laboral indefinida por parte del Ayuntamiento de Oviedo con destino en la Escuela Infantil Dolores Medio con la categoría de Técnico en educación infantil y salario correspondiente, formalizándose al efecto todos los trámites necesarios para la regularización de la situación laboral de la actora.

Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo de fecha 13 de febrero de 2014, se estimó la demanda interpuesta por la actora frente al Ayuntamiento de Oviedo y se declaró que la relación que une a la actora con la citada entidad es de carácter indefinido siendo su antigüedad desde el 13 de febrero de 2007 y su categoría profesional la de técnico en educación infantil condenando al Ayuntamiento demandado a estar y pasar por tal declaración y a su efectivo cumplimiento con las consecuencias legalmente establecidas, absolviendo al Principado de Asturias de todas las pretensiones de la demanda. La citada sentencia fue confirmada por sentencia del TSJA de fecha 6 de junio de 2014.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

2º.- Obran aportados en autos y se dan por reproducidos los recibos salariales de la trabajadora de los meses de abril y mayo de 2012 y de septiembre de 2013 a diciembre de 2014, que se dan por reproducidos.

A partir de la nómina de septiembre de 2014 la actora pasa a percibir por el concepto de sueldo el importe de 1.766,13 euros y por trienios 52,62 euros. A partir de la nómina de noviembre de 2014 percibe además el comp. Destino por importe de 305,01 euros y el compl. Específico por importe de 741,10 euros.

En las nóminas anteriores percibía el concepto de sueldo por importe de 109,83 euros mes y trienio por importe de 49,88 euros.

La actora permaneció con una reducción de jornada del 99,99% de retribuciones por enfermedad grave de un hijo a partir del 30 de mayo de 2012 hasta su incorporación efectiva al trabajo que se produjo el 2 de septiembre de 2013.

3º.- Por sentencia del TSJA de fecha 14 de diciembre de 2012 dictada en RECURSO DE SUPPLICACIÓN N° 2348/2012 se estimaron los recursos de suplicación interpuestos por los sindicatos UGT, CCOO y USIPA-SAIF, revocamos la sentencia dictada el 25 de junio de 2012 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo, en el proceso de conflicto colectivo promovido contra el Ayuntamiento de Oviedo, y declaramos el derecho de los trabajadores contratados por el Ayuntamiento de Oviedo para prestar servicios en las Escuelas infantiles del concejo a que se les aplique el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los empleados del Ayuntamiento de Oviedo. Condenamos a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración.

En el hecho probado 6 se recoge expresamente: "En el año 1996 se aprobó el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los empleados del Ayuntamiento de Oviedo, suscrito por los representantes de la Corporación Municipal del Ayuntamiento de Oviedo y las centrales sindicales UGT, CSIF y CIPL, al que se adhirieron posteriormente CCOO, USO-SAS y CSI, que entró en vigor el día 1 de enero de 1996 y con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1999, pactándose que de no existir acuerdo o denuncia de revisión antes de finalizar la vigencia del acuerdo se entendería prorrogado por periodos anuales, encontrándose, en el momento actual, en situación de prórroga. En el artículo 2 de ese Acuerdo se establecía: "Ámbito funcional y personal. 1.- El presente Acuerdo afecta a los funcionarios de carrera e interinos y a los trabajadores contratados en régimen de derecho laboral. Quedan excluidos el personal de alta dirección, los responsables superiores de los servicios, los funcionarios eventuales. Los puestos de trabajo y trabajadores con nivel de complemento de destino superior al veintitrés quedan a la libre disposición de la Corporación en cuanto a la provisión de vacantes, redistribución de efectivos y asignación de tareas determinadas. 2.- Los acuerdos, disposiciones, decretos y demás normas municipales, en tanto no contradigan lo establecido en el presente acuerdo, serán de aplicación a todo el personal al servicio del Ayuntamiento de Oviedo, en lo que sean más favorables". Copia de ese Acuerdo obra unida al ramo de prueba de todas las partes dándose su



contenido por íntegramente reproducido. Los artículos recogidos en ese Acuerdo son objeto de distintas modificaciones o suspensiones en virtud de acuerdos de la junta de gobierno local, de la mesa de seguimiento, de la mesa general de negociación, etc.”.

Se da por reproducida la sentencia al obrar incorporada en el ramo de prueba de la entidad demandada.

4º.- Por resolución de 4 de noviembre de 2013 se acuerda la ejecución de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 y posterior de la Sala del TSJA, y en cumplimiento de la citada resolución se viene aplicando desde el 4 de noviembre de 2013 el citado acuerdo regulador a todos los trabajadores de las Escuelas Infantiles.

La Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el 11 de agosto de 2014 adoptó el siguiente acuerdo:

RATIFICACIÓN DE ACUERDO SOBRE CREACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO DE TÉCNICO DE EDUCACIÓN INFANTIL Y FIJACIÓN DE CONDICIONES LABORALES Y ECONÓMICAS PARA EL PERSONAL DE ESCUELAS INFANTILES.

Se da por reproducido el ACUERDO DE CREACIÓN DEL PUESTO DE TRABAJO DE TÉCNICO DE EDUCACIÓN INFANTIL Y FIJACIÓN DE CONDICIONES LABORALES Y ECONÓMICAS ESPECÍFICAS PARA PERSONAL DE ESCUELAS INFANTILES. Se da por reproducido al obrar en el ramo de prueba de ambas partes. En el mismo se fija la retribución mensual 2014 actual era de 1.209,23 euros y la del acuerdo de 1.766,13 euros; y para el año 2015 la retribución bruta mensual será de 1.830,06; y que se propone crear con efectos de 1 de septiembre de 2014 el puesto de trabajo de Educación Infantil con nivel de complemento de destino 14.

El acuerdo entrará en vigor a fecha de firma del Acuerdo, excepto para las condiciones económicas que se harán efectivas a fecha 1 de septiembre de 2014.

El Acuerdo se firmó el 15 de julio de 2014.

5º.- Obra aportado el Convenio Colectivo para el Ayuntamiento de Oviedo - Personal laboral del programa territorial de Empleo 2008/2011 en el marco del Acuerdo para la Competitividad, el Empleo y el Bienestar Social (BOPA 8 de junio de 2009).

La Jefa de Sección de Personal del Ayuntamiento de Oviedo certifica que en las retribuciones del personal laboral del Ayuntamiento de Oviedo no existe ningún puesto de trabajo con la categoría C Subgrupo C1 Nivel 11.

6º.- La actora presentó reclamación previa el 14 de marzo de 2014 frente al Ayuntamiento de Oviedo.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Se desestima la demanda formulada por DOÑA , contra



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y se absuelve a la entidad demandada de las pretensiones frente a ella formuladas.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación de formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 29 de mayo de 2015.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 2 de julio de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La demandante recurre en suplicación la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo que desestimó su reclamación de cantidad contra el Ayuntamiento de Oviedo. En el recurso pide que se le reconozca el derecho "a percibir las diferencias salariales entre los 1.766,13 euros mensuales correspondientes a la retribución fijada en el <<Acuerdo de creación del puesto de trabajo de Técnico de Educación Infantil y fijación de condiciones laborales y económicas específicas para personal de escuelas infantiles>> y los 1.209,83 euros, es decir, 556,30 euros por cada una de las pagas, multiplicadas por las 33 mensualidades comprendidas en el período abril 2012/agosto 2014, que ascienden a 18.357,90 euros o subsidiariamente por las mensualidades de abril de marzo de 2013 (sic) a agosto de 2014 y que ascienden a 11.682,30 euros".

La trabajadora plantea un solo motivo de recurso, bajo la cobertura formal del art. 193 c) de la LJS, en el que denuncia la infracción del "artículo 22.4 y por analogía con el 43.3, ambos del Estatuto de los Trabajadores". Alega que el acuerdo entre el trabajador y el empresario, para asignar a aquél un grupo profesional y el contenido funcional del puesto, ha sido sustituido por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo dictada, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que declaró indefinida la relación laboral entre las partes y fijó la categoría de Técnico en educación infantil como la apropiada. Considera que el pronunciamiento desestimatorio de la sentencia de instancia desnaturaliza ese pronunciamiento y entiende que debe repercutir en el salario cuando menos con efectos desde el 19 de marzo de 2013, un año antes de la reclamación previa presentada para reclamar las diferencias retributivas. Cita en su apoyo la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de fecha 4 de octubre de 2012 (rec. 3760/2010) y la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de fecha 11 de febrero de 2014 (rec. 544/2013) que la revocó, según refiere el recurso "en aspectos que en nada afectan a la controversia que aquí nos ocupa".

El motivo no puede estimarse. Las normas citadas y la doctrina sentada en la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, único de los tribunales mencionados en el recurso que puede crear jurisprudencia (art. 1.6 del Código Civil), no tienen relación con el caso planteado ni con el pronunciamiento judicial adoptado por el Juzgado. La misma recurrente señala la inaplicación del art. 22.4 del Estatuto de los Trabajadores al alegar que es la sentencia de fecha 13 de febrero de 2014 sobre reconocimiento de derecho y no ese precepto la que regula su situación. Esta sentencia, sin embargo, declara indefinida la relación laboral entre las partes y fija la antigüedad así como la categoría profesional de la demandante pero no concreta las demás consecuencias, limitándose a una alusión general a las "legalmente establecidas". Tampoco el art. 43.3 del Estatuto de los Trabajadores, que para los supuestos de cesión ilegal de trabajadores establece la responsabilidad solidaria de las empresas cedente y cesionaria respecto de las obligaciones con los trabajadores y con la Seguridad Social, puede servir de fundamento, ni siquiera por analogía. En efecto, la declaración judicial de relación laboral indefinida, realizada en la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, no se sustenta en la existencia de una cesión ilegal de la trabajadora, ni hay identidad de razón -ninguna indica la recurrente- entre el supuesto de hecho comprendido en la norma y la situación de la actora.

Ha de tenerse presente que lo realmente pretendido por la trabajadora es, tal y como señala la sentencia recurrida, la aplicación retroactiva del "Acuerdo sobre creación del puesto de trabajo de técnico de educación infantil y fijación de condiciones laborales y económicas para el personal de escuelas infantiles", suscrito el 15 de julio de 2014 entre el Ayuntamiento de Oviedo y los representantes de los trabajadores y ratificado por la Junta de Gobierno Local en la sesión celebrada el 11 de agosto de 2014. En este acuerdo se indica que en 2014 la retribución mensual era de 1.209,23 euros y se fija una retribución mensual de 1.766,13 euros, aunque precisando que las condiciones económicas se harán efectivas a fecha 1 de septiembre de 2014. La Juzgadora de instancia considera que el acuerdo, fruto de la negociación colectiva, es válido y vinculan en los términos que señala, los cuales son claros y por tanto excluyen la posibilidad de su aplicación retroactiva.

El supuesto, como puede verse, no guarda relación con los artículos citados en el recurso. Tampoco le es aplicable la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 11 de febrero de 2014 (rec. 544/2013) en la que el objeto de debate era determinar la fecha de inicio para la prescripción de diferencias económicas en los supuestos de cesión ilegal de trabajadores, conforme a las previsiones del art. 43.3 del ET. Esta sentencia y la del TSJ de Andalucía que se recurría analizan la fecha a partir de la cual en una situación de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



cesión ilegal, comienza el plazo prescriptivo para reclamar la retribución que correspondía percibir en la empresa cesionaria. El Alto Tribunal razona que "tratándose de diferencias salariales derivadas de la aplicación del Convenio Colectivo de la cesionaria, previa declaración de cesión ilegal, la prescripción se computa desde la fecha en que se pudieron reclamar las citadas diferencias [su devengo], sin que la interrupción de la reclamación presentada por cesión ilegal, porque la tramitación de un procedimiento declarativo no afecta a la obligación de reaccionar en evitación de la prescripción, siendo así que la tramitación de un anterior procedimiento declarativo no afecta a la obligación del actor de reaccionar en evitación de la prescripción de la acción de condena al pago de cantidades salariales atrasadas (...) y que para que opere la interrupción de la prescripción prevista en el art. 1973 del CC, ambas acciones han de coincidir en objeto y causa de pedir, sin que baste la conexión causal si son inequívocamente diferenciadas en cuanto a su objeto (...)". Y añade: "Doctrina que en manera puede neutralizarse con el dato de que la determinación del salario del trabajador para el Ayuntamiento era problemática, o de que sus funciones no estaban contempladas en la RPT, puesto que esos pretendidos obstáculos eran inherentes a la anómala -e ilegítima- situación, y en nada los hizo desaparecer la declaración judicial de que el trabajador había sido objeto de cesión ilegal de mano de obra producida en 2007 y que bien pudiera haberse instado con mucha anterioridad".

Pero, el supuesto objeto de examen por el Tribunal Supremo en la sentencia referida y el presente son muy diferentes, no solo por la inexistencia de cesión ilegal en el caso de la recurrente, sino también porque ésta no tiene en cuenta la repercusión del Acuerdo colectivo suscrito por el Ayuntamiento de Oviedo y los representantes de los Trabajadores. La sentencia del Juzgado funda su pronunciamiento desestimatorio en la eficacia de este acuerdo para regular la situación de la actora y en el necesario sometimiento a sus condiciones, según las que el salario reclamado por la trabajadora sólo se devenga a partir del 1 de septiembre de 2014. Ni las citas normativas ni la jurisprudencia invocadas en el recurso, afectan a ese fundamento y las alegaciones de la parte, sustentadas en un supuesto distinto, no lo desautorizan.

Por lo expuesto,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D^a contra la sentencia del Juzgado de lo Social n^o 4 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a su instancia contra el Ayuntamiento de Oviedo, sobre reconocimiento de cantidad (salario), y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de**



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Pásense las actuaciones a la Sra. Secretaria para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS