



ADMINISTRACIÓN

DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 3 DE MALAGA

C/FISCAL LUIS PORTERO GARCIA S/N

Tlf: 951 93 90 83, Fax: 951 93 91 83

NIG: 2906744S20160004437

Nº AUTOS: 296/2016

Sobre: RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

DEMANDANTE: D. DAVID [REDACTED]

ABOGADO: D. FRANCISCO JAVIER JIMENEZ VAZQUEZ

DEMANDADO: AYUNTAMIENTO DE MIJAS

ABOGADO: D. [REDACTED]

DEMANDADO: [REDACTED] U.

SENTENCIA Nº 160/18


Málaga, a 25 de mayo de 2018.

Francisco Javier García Gutiérrez, Magistrado del Juzgado de lo Social número 3 de los de Málaga y su Provincia, una vez examinados los autos número 296/16, sobre reclamación de cantidad, en los que han intervenido como demandante D. DAVID [REDACTED] asistido del Abogado D. FRANCISCO JAVIER JIMENEZ VAZQUEZ y como demandados la empresa [REDACTED] (incomparecida) y el AYUNTAMIENTO DE MIJAS asistido del Abogado D. MIGUEL [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Procedente del turno de reparto, correspondió a este Juzgado la demanda presentada por el actor contra la parte demandada antes reseñada en solicitud de que se dictase sentencia por la que se condenase al abono de la cantidad reseñada. La demanda se admitió a trámite, y se convocó a las partes para juicio. Por el actor se presentó escrito de ampliación de la demanda de fecha 16 de mayo de 2016. En dicho acto del juicio, la parte demandante aclaró las cantidades que reclama, que asciende al total de 32.967,40 euros, aclarando que con respecto al plus de oficina, plus de conducción, plus de toxicidad no reclama 14 mensualidades por año, sino 12 y, en lo demás, tras ratificarse, interesó el recibimiento del pleito a prueba y el dictado de una sentencia conforme al suplico. El demandado comparecido Ayuntamiento de Mijas, se opuso a la demanda, solicitó se dictara sentencia conforme a derecho y el recibimiento del pleito a prueba. [REDACTED] A.U. no compareció. Se recibió a prueba el juicio y practicaron los medios de prueba que se habían admitido a trámite. Se evacuó el trámite de conclusiones, en el que ambas partes mantuvieron sus posiciones iniciales, Y, finalmente, se declararon los autos conclusos para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

Código Seguro de verificación: HwLIpWzcVJ8q7Gtt7yqGpg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER GARCIA GUTIERREZ 31/05/2018 11:06:06	FECHA	31/05/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/6
 HwLIpWzcVJ8q7Gtt7yqGpg==			




ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PRIMERO.- D. DAVID [REDACTED] S, con DNI [REDACTED], ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa [REDACTED] (anteriormente denominada [REDACTED]) desde el día 1 de febrero de 2012 en virtud de contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción, que tenía por objeto la "puesta al día de la red administrativa". Dicho contrato de trabajo, en fecha 1 de febrero de 2013, fue convertido de contrato temporal a contrato indefinido. El trabajador mencionado ostentaba la categoría profesional de administrativo.

SEGUNDO.- El actor presentó demanda por cesión ilegal frente a [REDACTED] y frente al AYUNTAMIENTO DE MIJAS dictándose sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete dictada por el TSJA, con sede en Málaga en recursos de Suplicación 316/2017 interpuesto contra la sentencia de 14 de noviembre de dos mil dieciséis dictada por el Juzgado de lo Social 4 de Málaga en Autos 236/15.

De lo dispuesto por tal sentencia del TSJ cabe señalar que se declararon como hechos probados los siguientes:

- 1º.- *D. David [REDACTED], mayor de edad y con domicilio a efectos de notificaciones en Estepona, Málaga, ha venido prestando sus servicios por cuenta de la empresa [REDACTED] desde el día 1 de febrero de 2012 ostentando la categoría profesional de administrativo percibiendo un salario de convenio de aplicación.*
- 2º.- *Las partes formalizaron un contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción, que tenía por objeto la "puesta al día de la red administrativa". Dicho contrato de trabajo fue posteriormente, en fecha 1 de febrero de 2013, convertido de contrato temporal a contrato indefinido.*
- 3º.- *La entidad [REDACTED] se constituyó por escritura pública de fecha 9 de noviembre de 2001 por el Excmo Ayuntamiento de Mijas, estando destinada a gestionar el abastecimiento y suministro de agua al municipio de Mijas, estando fijado su domicilio social en Mijas, avda. Virgen de la Peña, Casa Consistorial.*
- 4º.- *Con anterioridad al inicio de la referida relación laboral con la empresa Mijagua, SAM, el actor realizó prácticas como becario en el Excmo Ayuntamiento de Mijas a través de un convenio de colaboración suscrito entre éste y la Universidad de Málaga. De conformidad al informe emitido por la jefa de gabinete de la alcaldía el demandante de fecha 11-1-2010, de finalización del periodo de prácticas, éste vino desempeñando trabajos consistentes en tareas de archivo, actualización de ficheros, atención al público y telefónica, actualización de bases de datos y cualquier otra de carácter administrativo.*
- 5º.- *El demandante tenía dirección de correo electrónico corporativo como miembro del Gabinete de la Alcaldía de Ayuntamiento de Mijas [REDACTED] constando en autos los correos electrónicos emitidos y recibidos en dicha dirección de correo electrónico del Ayuntamiento, realizando su trabajo a través de dicho medio en nombre del Ayuntamiento de Mijas, utilizando para ello las instalaciones y despacho del propio Ayuntamiento, y los medios técnicos del Ayuntamiento de Mijas (soporte informático con claves de acceso, extensión de teléfono como miembro de la*

<p>Código Seguro de verificación: HwLIpWzcVJ8q7GtT7yqGpg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verificamv2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR:	FRANCISCO JAVIER GARCIA GUTIERREZ 31/05/2018 11:06:06	FECHA	31/05/2018
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 31/05/2018 11:14:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/6
 HwLIpWzcVJ8q7GtT7yqGpg==			



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Alcaldía nº 3 [REDACTED] y terminal marca Iphone 5, propiedad de dicho Ayuntamiento y línea telefónica móvil número [REDACTED] de titularidad del Ayuntamiento Mijas, haciendo uso de su condición de miembro de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mijas, tramitando y gestionando asuntos de la Alcaldía de Mijas, con las diferentes Concejalías, Administraciones Públicas y diferentes Organismos Públicos y Privados, actuando para ello como miembro del Gabinete de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mijas, durante los años 2012, 2013 y 2014>. Ello ocurrió hasta el mes de septiembre de 2014.

6º.- <En fecha 28 de diciembre de 2014 el demandante hizo entrega de un terminal de teléfono marca Iphone 5 propiedad de dicho Ayuntamiento con línea telefónica móvil número [REDACTED] de titularidad del Ayuntamiento de Mijas, del cual ha venido haciendo uso durante los años 2012, 2013 y 2014, en su condición de miembro del Gabinete de la Alcaldía del Ayuntamiento de Mijas, quedando constancia de su devolución por parte del demandante a dicho Ayuntamiento en documento original que obra en los autos, expedido por el Área de Informática del Ayuntamiento de Mijas>

7º.- Consta agotada la vía administrativa previa, habiéndose intentado sin efecto acto de conciliación ante el CMAC en fecha 7 de enero de 2015.

8º.- <A partir de primeros de septiembre de 2014 el trabajador pasó a prestar servicio para la empresa [REDACTED] S.A.U.>

9º <El trabajador presentó reclamación previa a la vía judicial social con fecha 22-12-2014>”

La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda, en suma, por no considerar acreditado que se había producido la cesión ilegal. La sentencia del TSJ confirmó la desestimación de la demanda, pero por motivo distinto, pues aun considerando que existió de hecho cesión ilegal desde la empresa al Ayuntamiento entre el 1 de febrero de 2012 y primeros del mes de septiembre de 2014, tal cesión no existía cuando el actor presentó la papeleta de conciliación frente a Mijagua S.A.U. , lo cual aconteció el 17 de diciembre de 2014.


TERCERO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo de la Empresa [REDACTED] SAU (actualmente [REDACTED])

CUARTO.- La empresa [REDACTED] no ha abonado a la parte actora las diferencias entre lo percibido y lo que debiera de haber percibido entre febrero de 2014 y febrero de 2016, ambos meses incluidos, en relación al salario base, complemento de destino, complemento específico, plus de oficina, plus de conducción, plus de toxicidad, plus de productividad y seguro médico de salud, conceptos a los que se refieren los hechos cuatro a siete de la demanda, con la rectificación a la baja realizada en el acto del juicio, que procede dar por reproducidos, por un total de 32.967,40 euros.

QUINTO.- El actor, en fecha 20 de febrero de 2015, presentó reclamación previa dirigida a la empresa [REDACTED] SA, reclamando diferencias salariales entre enero de

3

Código Seguro de verificación: HwLIpWZcVJ8q7GtT7yqGpg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER GARCIA GUTIERREZ 31/05/2018 11:06:06	FECHA	31/05/2018
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 31/05/2018 11:14:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HwLIpWZcVJ8q7GtT7yqGpg==	PÁGINA 3/6
 HwLIpWZcVJ8q7GtT7yqGpg==			



2014 y enero de 2015. Tal escrito de reclamación previa lo presentó también en fecha 20 de febrero de 2015 ante el Registro General del Ayuntamiento de Mijas.

El actor presentó reclamación previa frente al Ayuntamiento en fecha 11 de marzo de 2016, que fue desestimada por resolución de 11 de abril de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO


PRIMERO.- Los hechos declarados probados resulta de la prueba practicada en el acto del juicio, debiendo resaltarse la documental aportada que se ha ido reseñando.

SEGUNDO.- Por la parte actora se solicitan las diferencias entre lo percibido y lo que se debiera de haber percibido, con aplicación del Convenio Colectivo de la Empresa [REDACTED], S.A. (actualmente [REDACTED], S.R.L.) en materia de salario base, complemento de destino, complemento específico, plus de oficina, plus de conducción, plus de toxicidad, plus de productividad y seguro médico de salud, a las que se refieren los hechos cuatro a siete de la demanda, con la rectificación a la baja realizada en el acto del juicio, que procede dar por reproducido, por un total de 32.967,40 euros, solicitando la condena solidaria [REDACTED] y del Ayuntamiento demandado por los motivos que se expusieron en el escrito de ampliación de la demanda de fecha 16 de mayo de 2016.

Por parte del Ayuntamiento demandado se vino a alegar que la cesión ilegal no fue declarada en el anterior procedimiento seguido ante el Juzgado de lo social 4 alegando, en suma, la falta de acción ya que el Ayuntamiento no fue empleador del actor, alegando, subsidiariamente, la prescripción parcial dado que el actor no presentó reclamación previa frente al Ayuntamiento hasta el 11 de marzo de 2016 por lo que estarían prescritas las reclamaciones económicas realizadas por el actor hasta marzo de 2015.

Debe de tenerse en cuenta la consolidada doctrina de que la incomparecencia del demandado no exime al actor de probar los hechos en que fundamenta su propia petición (STSS Sala 1ª 18/5/46, 26/6/46, 21/12/55, entre muchas) por aplicación del principio de distribución de la carga de la prueba, contenida con carácter general en el art. 217 LEC, que impone al actor la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado la de los impeditivos o extintivos de la misma, y que la aplicación de este principio a la reclamación de pago de salarios determina que el reclamante venga obligado a demostrar la prestación de los servicios cuyo pago reclama, así como el devengo del importe solicitado y que al demandado incumba demostrar su pago (STS 2/3/93, en unificación de doctrina). En el presente caso, la empleadora, [REDACTED], S.R.L. y por consiguiente la obligada al abono de los salarios, conforme a la cuantía establecida en el convenio colectivo, no ha comparecido sin que la empresa demandada hubieren acreditado el pago de las cantidades reclamadas pese a incumbirle ello por tratarse de hecho obstativo a la acción ejercitada, siendo por ello por lo que ha de dictarse sentencia condenando a la empresa [REDACTED].

Código Seguro de verificación: HwLIpWZcVJ8q7GTt7yqGpg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER GARCIA GUTIERREZ 31/05/2018 11:06:06	FECHA	31/05/2018
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 31/05/2018 11:14:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HwLIpWZcVJ8q7GTt7yqGpg==	PÁGINA 4/6
 HwLIpWZcVJ8q7GTt7yqGpg==			



ADMINISTRACION
DE
JUSTICIA


... a abonar al actor la cantidad reclamada de 32.967,40 euros por las diferencias de lo que cobró y debía haber cobrado, según convenio en materia de salario base, complemento de destino, complemento específico, plus de oficina, plus de conducción, plus de toxicidad, plus de productividad y seguro médico de salud, entre febrero de 2014 y febrero de 2016, conforme se detalla en hechos cuatro a siete de la demanda, con la rectificación a la baja realizada en el acto del juicio. Procede condenar, asimismo, a la empresa demandada al abono de una indemnización por mora consistente en los intereses de la cantidad adeudada por retraso en el pago al tipo del 10%, ascendiendo tales intereses a 3.296,74 euros.

TERCERO.- Se reclama por el actor la condena solidaria del AYUNTAMIENTO DE MIJAS tal y como consta en el escrito de ampliación de la demanda de fecha 16 de mayo de 2016. Tal pretensión ha de ser desestimada ya que, de un lado, judicialmente no fue declarada la existencia de cesión ilegal, y de otro lado, es evidente que [redacted] J., aunque se trate de una sociedad municipal, tiene personalidad jurídica distinta y diferenciada del Ayuntamiento demandado, por lo que no cabe señalar que éste haya sido empleador del actor ni que por ello deba responder de los créditos que el actor tenga contra [redacted] J., siendo por ello por lo que el Ayuntamiento ha de ser absuelto de la reclamación solidaria que se le realiza. En caso contrario, tendría que haber prosperado la excepción de prescripción parcial que alegó el Ayuntamiento pues es lo cierto que el actor no presentó reclamación previa frente al Ayuntamiento hasta la fecha de 11 de marzo de 2016, por lo que habrían prescrito las reclamaciones económicas realizadas hasta marzo de 2015; no podría acogerse la alegación realizada por el actor en relación a que en fecha 20 de febrero de 2015 presentó reclamación previa reclamando diferencias salariales entre enero de 2014 y enero de 2015., ya que tal escrito de reclamación iba dirigido a la empresa [redacted] S.A., a la que se le reclamaba el pago de las mencionadas cantidades, sin hacer siquiera mención alguna al Ayuntamiento como posible deudor, por lo que no puede entenderse que se le realizara la reclamación previa al Ayuntamiento por el mero hecho de haber presentado el escrito, no solo ante la empresa deudora sino también, y en la misma fecha de 20 de febrero de 2015, ante el Registro General del Ayuntamiento de Mijas.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

FALLO

Que debo de estimar y estimo la demanda presentada por D. DAVID [redacted] frente a la empresa [redacted] y debo condenar y condeno a ésta a abonar a aquel la suma de **32.967,40 euros mas 3.296,74 euros** por el 10% de interés de mora; desestimando la demanda interpuesta por el actor antes referido frente al AYUNTAMIENTO DE MIJAS, al que se absuelve de las pretensiones contenidas en la demanda.

Código Seguro de verificación: HwLIpWZcVJ8q7GTt7yqGpg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER GARCIA GUTIERREZ 31/05/2018 11:08:06	FECHA	31/05/2018
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 31/05/2018 11:14:39		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/6
 HwLIpWZcVJ8q7GTt7yqGpg==			



ADMINISTRACIÓN
DE LA UNIÓN
JUSTICIA


Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase testimonio para su unión a los autos, y hágase saber a las partes que contra ella cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia, recurso que habrá de anunciarse ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

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

6

Código Seguro de verificación: HwLIpWZcVJ8q7GTt7yqGpg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmay2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	FRANCISCO JAVIER GARCÍA GUTIERREZ 31/05/2018 11:06:06	FECHA	31/05/2018	
	MARIA CRISTINA CAMPO URBAY 31/05/2018 11:14:39			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	HwLIpWZcVJ8q7GTt7yqGpg==	PÁGINA	6/6


HwLIpWZcVJ8q7GTt7yqGpg==