



Roj: **STSJ ICAN 191/2018 - ECLI:ES:Tsjican:2018:191**

Id Cendoj: **38038340012018100034**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2018**

Nº de Recurso: **680/2017**

Nº de Resolución: **53/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CARMEN MARIA RODRIGUEZ CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección: MAG

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.: 922 479 421

Email: [socialtsjtf@justiciaencanarias.org](mailto:socialtsjtf@justiciaencanarias.org)

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000680/2017

NIG: 3803844420160006621

Materia: Reclamación de Cantidad

Resolución: Sentencia 000053/2018

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000919/2016-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: AYUNTAMIENTO DE GRANADILLA DE ABONA; Abogado: LETRADO DE CABILDO INSULAR DE TENERIFE LETRADO DE CABILDO INSULAR DE TENERIFE

Recurrido: Hipolito ; Abogado: JOSE IGNACIO CESTAU BENITO

Recurrido: Iván

En Santa Cruz de Tenerife, a 24 de enero de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA, D./Dña. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL y D./Dña. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 0000680/2017, interpuesto por D./Dña. AYUNTAMIENTO DE GRANADILLA DE ABONA, frente a Sentencia 000130/2017 del Juzgado de lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife los Autos



Nº 0000919/2016-00 en reclamación de Reclamación de Cantidad siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D./Dña. Hipolito y Iván , en reclamación de Reclamación de Cantidad siendo demandado/a D./Dña. AYUNTAMIENTO DE GRANADILLA DE ABONA y celebrado juicio y dictada Sentencia estimatoria, el día 17/4/2017 , por el Juzgado de referencia.SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- Don Hipolito , mayor de edad, con DNI NUM000 Y D. Iván , con NIE NUM001 prestan servicios para el Ayuntamiento de Granadilla de Abona, con la antigüedad, categoría profesional y retribución bruta mensual prorrateada que a continuación se relaciona:

TRABAJADOR

ANTIGÜEDAD

CATEGORÍA

SALARIO

Hipolito

25/05/01

coordinador

1551,6

Iván

12/09/07

administrativo

1503,16

(hecho no controvertido)

SEGUNDO.- Los actores no ostentan la condición de representante de los trabajadores. (hecho conforme)

TERCERO.- La relación laboral de las partes se rige por lo dispuesto en el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Granadilla de Abona . (hecho no controvertido)

CUARTO.- Los actores prestan servicios en la Concejalía de Deportes, teniendo obligación de estar disponibles, sin presencia física, en todo momento para atender cualquier problema que pueda surgir. (Declaración testifical de D. Carlos Daniel , conserje de al Concejalía de Deportes)

QUINTO.- Los actores no perciben el complemento de disponibilidad, cuyo importe mensual asciende a 250 euros, en los términos del artículo 30 del convenio colectivo de aplicación.

SEXTO.- El 4 de febrero de 2014, el Concejal delegado de Deportes solicitó al Ayuntamiento demandado, el abono del plus de disponibilidad a los actores. (documento 2 de la parte actora)

SÉPTIMO.- Se agotó la reclamación administrativa previa en fecha 7 de septiembre de 2016.

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:

Que debo ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por don Hipolito y D. Iván frente al AYUNTAMIENTO DE GRANADILLA DE ABONA y, en consecuencia:

PRIMERO.- Declaro el derecho de los actores a percibir el plus de disponibilidad con efectos de mayo de 2016, en el importe mensual de 250 euros y mientras perdure la situación de disponibilidad localizada.

SEGUNDO.- Condeno al Ayuntamiento demandado a abonar a cada uno de ellos el importe de 5750 euros, en concepto de plus de disponibilidad por el periodo comprendido entre mayo de 2016 y marzo de 2017.

El fallo fue rectificado por auto de aclaración en el único sentido de dónde refiere mayo de 2016 debe referir mayo de 2015. CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D./Dña. AYUNTAMIENTO DE GRANADILLA DE ABONA, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 25/1/2018, teniendo lugar por motivos de agenda el 22/1/2018.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandada, Ayuntamiento de Granadilla de Abona, articula el recurso por un único motivo de censura jurídica al amparo de la letra c del mismo precepto, al considerar infringidos los artículos 30 y 7 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Granadilla de Abona . Solicita se revoque la sentencia de instancia y se desestime la demanda.

La parte actora impugnó el recurso solicitando la desestimación y confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Revisión jurídica.- Infracción de los artículos 30 y 7 del Convenio Colectivo del Personal laboral del Ayuntamiento de Granadilla de Abona.

El artículo 30 refiere: Complemento de disponibilidad localizado: los trabajadores que por necesidad del servicio, tengan una disponibilidad, sin presencia física, fuera de su jornada de trabajo, percibirán la cantidad de doscientos cincuenta euros (250€) mensuales por tal concepto Con respeto a este complemento, será la Comisión Paritaria quien determine a que trabajadores le será de aplicación.

Este único motivo de censura jurídica se basa en que, al no haber instado de la Comisión Paritaria el reconocimiento del derecho al cobro del complemento de disponibilidad, no se ha agotado el requisito convencional antes de acudir a la vía judicial, y por tanto, no procede conceder en vía judicial las cantidades reclamadas.

En primer lugar, son ciertas las afirmaciones del recurrente sobre la inexistencia de reclamación ante la Comisión Paritaria por los trabajadores, previo a la vía judicial. La sentencia de instancia sólo recoge en el hecho probado sexto que el 4 de febrero de 2014, el Concejal delegado de Deportes solicitó al Ayuntamiento demandado, el abono del plus de disponibilidad a los actores. No consta, en consecuencia, ningún petición de los trabajadores a la Comisión Paritaria del Convenio.

Los actores al impugnar su recurso invocan la existencia de tal reclamación a la Comisión paritaria, pero no insta revisión fáctica en apoyo de su impugnación conforme al artículo 197.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Conforme a los hechos probados de la sentencia, no consta ninguna petición a la Comisión Paritaria para que se pronunciara sobre el complemento de disponibilidad a favor de los actores.

Se dice en el recurso que en el acta de la Comisión Paritaria de fecha 16 de marzo de 2015, se recoge el complemento de disponibilidad para los coordinadores de deportes y otras solicitudes, en la que se indica que esta pendiente de informe del área de personal. Con fecha 13 de abril de 2015 se emite dicho informe en relación a los puestos de trabajo del Área de Deportes y el complemento de disponibilidad en sentido negativo y apuntado a que resolverá el órgano precedente.

La reclamación previa es de 7 de septiembre de 2016, lo que significa que desde el 13 de abril de 2015 y hasta el día del juicio, el 30 de marzo de 2017, no se pronunció la Comisión Paritaria, esto es, durante dos años omite pronunciamiento al respecto.

Llegados a este punto, la cuestión controvertida, es si omitido pronunciamiento de la Comisión Paritaria desde abril de 2015, puede, a pesar, de tal falta de pronunciamiento, reconocer a los actores el complemento de disponibilidad.

TERCERO.- El Tribunal Supremo tiene declarado (Sentencias de 5 de junio de 1991 , 8 de noviembre y 15 de diciembre de 1994 , 24 de diciembre de 1993 y 19 de diciembre de 1996 ) en relación con las competencias asignadas a las Comisiones, creadas para la interpretación y aplicación de Convenio Colectivo, al amparo de lo dispuesto en el Art. 85.3.d) del E.T . , estos organismos paritarios tienen la misión de solventar las diferencias o conflictos que puedan surgir sobre la aplicación o interpretación del convenio con carácter general; pero, entre estas atribuciones, no figura la de modificación de lo pactado. Es cierto que el propio convenio puede atribuir a la comisión funciones relacionadas con lo que se ha llamado administración del convenio, pero la determinación de las funciones de estas comisiones debe estar atribuida por ley, excediendo por lo tanto de las atribuciones de los sujetos con capacidad convencional representados en la comisión negociadora asignar valor normativo a los acuerdos de la comisión paritaria de aplicación del convenio.

Por otra parte, analizando un supuesto análogo al aquí debatido ( el complemento de disponibilidad regulado en el artículo 64.2 f) del Convenio Colectivo de Radiotelevisión Española (Boletín Oficial del Estado de 15 de marzo de 1994), la sentencia del TS de 3 de octubre de 2001, con cita de otras anteriores de la misma Sala IV , declaraba que el concepto retributivo debatido era un complemento de puesto de trabajo, señalando que, en "función de esta naturaleza, se ha de abonar por el simple hecho de estar disponible, es decir, por estar a disposición de la empresa para poder ser llamado a prestar servicios en cualquier momento o sufrir



una modificación de su jornada laboral, con independencia de que se produzca o no el cambio horario o la modificación de jornada", o, lo que es igual, que no es un complemento que retribuya un trabajo efectivo prestado realmente en determinadas condiciones de irregularidad, sino que se trata de un complemento que atiende a las características de un concreto puesto de trabajo que obliga a quien lo desempeña a una disponibilidad habitual y a alteraciones de los horarios de trabajo, aunque éstas no tengan lugar en determinados periodos de tiempo. .... En la sentencia de 16 de julio de 1999 se precisó que era necesario distinguir entre el dato de que, conforme a la naturaleza del complemento, el derecho al mismo no queda condicionado a la efectividad de las alteraciones de horarios durante el periodo considerado y la existencia de una situación de disponibilidad definida. Para esta sentencia es esa situación previa de disponibilidad la que determina el derecho al complemento por "estar disponible", aunque luego esa disposición no se traduzca en una situación de prestación de trabajo temporalmente irregular, y en este sentido se destaca que para tener derecho al complemento se exige que el puesto de trabajo haya sido calificado de forma expresa como puesto con disponibilidad o que de forma tácita se deduzca la aplicación de ese régimen en atención a la dedicación efectiva."

En otras palabras, y como dice la Sentencia de 24 de mayo de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, recurso 329/2007, y trasladando la anterior doctrina al supuesto analizado, habrá que convenir que el plus de disponibilidad es un complemento de puesto de trabajo que tienen derecho a percibir quienes desempeñen un puesto de trabajo de permanente disponibilidad horaria, y la especificación de tales puesto de trabajo se vincula al hecho de que el puesto de trabajo haya sido calificado de forma expresa como puesto con disponibilidad o bien de forma tácita se deduzca la aplicación de ese régimen en atención a la dedicación efectiva del trabajador que lo sirve. En el presente caso, aquella operación de concreción práctica que el acuerdo de 24 de diciembre de 2003 atribuía a la comisión paritaria del convenio no parece haberse ejercitado y, en consecuencia, no se ve que obstáculo puede existir para que se adopte en vía contenciosa y mediante resolución jurisdiccional lo que proceda sobre la atribución tácita del complemento de disponibilidad en vistas a la efectiva dedicación del trabajador, una vez que la competencia general para la interpretación y aplicación de dichas normas corresponde ex Art. 91.1 del E.T. a la jurisdicción laboral.

CUARTO.- El artículo 30 refiere: Complemento de disponibilidad localizado: los trabajadores que por necesidad del servicio, tengan una disponibilidad, sin presencia física, fuera de su jornada de trabajo, percibirán la cantidad de doscientos cincuenta euros (250€) mensuales por tal concepto. Con respeto a este complemento, será la Comisión Paritaria quien determine a que trabajadores le será de aplicación.

No corresponde a la Comisión Paritaria modificar el sentido literal de lo pactado, esto es, que cobren el complemento los trabajadores que tengan disponibilidad, sin presencia física, fuera de su jornada de trabajo. Con independencia de que la Comisión Paritaria pueda determinar a qué trabajadores les corresponde dicho complemento porque se les asigne disponibilidad horaria; no puede negar la misma el derecho al cobro a quienes ya tienen y vienen ejerciendo esa disponibilidad horaria en los términos del convenio y que es lo que ocurre en los presentes autos.

Consta probado que los actores tienen disponibilidad horaria y la Comisión paritaria no puede cambiar los términos del convenio. Que no se haya pronunciado expresamente, y ha tenido dos años para hacerlo, no excluye el abono del complemento a los trabajadores que de hecho vienen ejerciendo esa disponibilidad horaria, en los términos que señala el convenio y que no puede modificar la Comisión Paritaria.

Procede la desestimación de este motivo de censura jurídica, y, en consecuencia, la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede hacer los pronunciamientos pertinentes respecto a las costas del presente recurso y el depósito para recurrir. Al desestimarse el recuso procede la condena en costas de la demandada en el importe de 200 euros que se considera proporcional a la entidad del recurso y de la impugnación y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D./Dña. AYUNTAMIENTO DE GRANADILLA DE ABONA contra la Sentencia 000130/2017 de 17 de abril de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife sobre Reclamación de Cantidad, la cual confirmamos íntegramente. Se condena a la parte recurrente al pago de las costas del presente recurso, consistentes en los honorarios del letrado de la parte recurrida y que se fijan en 200 euros. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, y de las consignaciones efectuadas, a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme.



Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

#### ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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