



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA  
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MÁLAGA**

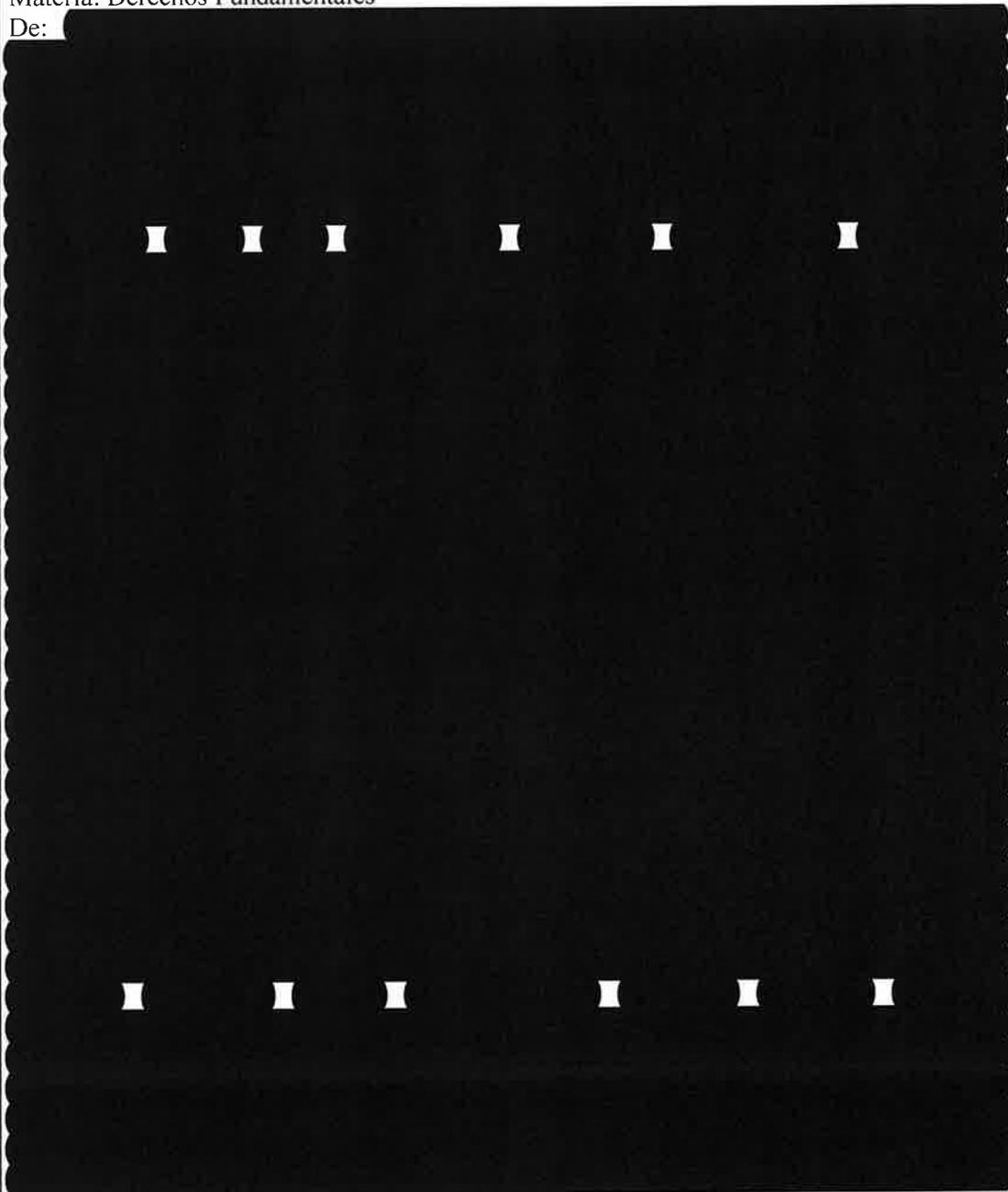
N.I.G.: 2906744420220001161. Órgano origen: Juzgado de lo Social N° 7 de Málaga Tipo y número procedimiento origen: DFU 89/2022

**Procedimiento: Recursos de Suplicación 118/2024.**

Negociado: PC

Materia: Derechos Fundamentales

De:



[REDACTED]

Abogado/a: RAFAEL LOPEZ SERRALVO

Contra: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA, MAS CERCA S.A.M. y  
MINISTERIO FISCAL

Abogado/a: S.J.AYUNT. MALAGA y MARIA PAZ DE LOS RIOS CAPARROS

**ILTMO. SR. D. MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ CARRILLO, PRESIDENTE**  
**ILTMO. SR. D. JOSÉ LUIS BARRAGÁN MORALES**  
**ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES**  
**ILTMO. SR. D. ERNESTO UTRERA MARTIN**  
**ILTMO. SR. D. RAUL PÁEZ ESCÁMEZ**

### SENTENCIA N° 523/2024

En la ciudad de Málaga, a veinte de marzo de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número siete de Málaga, de 29 de septiembre de 2023, aclarada por auto de 11 de octubre de 2023, en el que han intervenido como recurrentes [REDACTED]

[REDACTED] y otros ciento diez trabajadores más, dirigidos técnicamente por el letrado don Rafael López Serralvo, y como recurridos AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, dirigido técnicamente por la letrada doña María Luisa Pernía Pallarés, MÁS CERCA, SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL, dirigida técnicamente por la letrada doña María Paz De los Ríos Caparrós, y MINISTERIO FISCAL, representado por el Fiscal don Jorge Brioso Díaz.

Ha sido Ponente José Luis Barragán Morales, en sustitución, por causa legal, del inicialmente designado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El 31 de enero de 2022 [REDACTED] y otros presentaron demanda contra Más Cerca S.A.M. y Ayuntamiento de Málaga, en la que suplicaban la declaración de





[REDACTED] 37.898,56 €; [REDACTED] 32.181,67 €;  
[REDACTED] 37.898,56 €; [REDACTED] 34.363,34 €; 94.-  
[REDACTED] 31.418,08 €; [REDACTED] 32.181,67 €;  
[REDACTED] 34.363,34 €; [REDACTED] 34.263,34 €;  
[REDACTED] 33.999,73 €; [REDACTED] 34.363,34 €;  
[REDACTED] 34.363,34 €; [REDACTED] 34.609,34 €;  
[REDACTED] 34.363,34 €; [REDACTED] 34.363,34 €;  
[REDACTED] 34.363,34 €; y [REDACTED] 34.363,34 €>.

**SEGUNDO:** La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número siete de Málaga, incoándose el correspondiente proceso de tutela de derechos fundamentales con el número 89-22, en el que una vez admitida a trámite por decreto de 14 de febrero de 2022, se celebraron los actos de conciliación y juicio el 3 de febrero de 2023, practicándose diligencia final, y quedando los autos conclusos para sentencia el 21 de septiembre de 2023.

**TERCERO:** El 29 de septiembre de 2023 se dictó sentencia, aclarada por auto de 11 de octubre de 2023, cuyo fallo era del tenor siguiente: <Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por [REDACTED]>



[REDACTED]

[REDACTED] frente a Más Cerca S.A.M. y Ayuntamiento de Málaga, sobre tutela de derechos fundamentales y, en consecuencia, no ha lugar la declaración de vulneración de derechos fundamentales ni ordenar su cese, ni condena solidaria a ambas demandadas a abonar indemnización de daños morales, quedando absueltas las mismas de las peticiones efectuadas en su contra>.

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

Primero.- Los actores prestan servicios para la empresa Más Cerca S.A.M. con las categorías profesionales y salarios (salario base y plus de asistencia para 2021) siguientes:

- 1.- [REDACTED] técnico de grado medio, 25.025,74 €.
- 2.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 3.- [REDACTED] monitor de juventud, 19.361,42 €.
- 4.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 5.- [REDACTED] técnico de grado medio, 25.025,74 €.
- 6.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 7.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 8.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio 19.361,42 €.
- 9.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 10.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 11.- [REDACTED] monitor de taller, 16.134,52 €.
- 12.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 13.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 14.- [REDACTED] técnico de grado medio, 25.025,74 €.
- 15.- [REDACTED] monitor de juventud, 19.361,42 €
- 16.- [REDACTED] técnico de grado medio, 25.025,74 €.
- 17.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 12.907,61 €.
- 18.- [REDACTED] técnico de grado medio 25.025,74 €
- 19.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio 19.361,42 €
- 20.- [REDACTED] técnico de grado medio, 25.025,74 €
- 21.- [REDACTED] monitor de taller, 19.361,42 €.
- 22.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 11.294,16 €.
- 23.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio 19.361,42 €
- 24.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 25.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 26.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €



- 27.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 28.- [redacted] técnico de grado medio, 25.025,74 €.
- 29.- [redacted] técnico de grado medio, 25.025,74 €.
- 30.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 31.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 32.- [redacted] monitor de taller, 19.361,42 €.
- 33.- [redacted] monitor de taller, 16.134,52 €
- 34.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 16.134,52 €
- 35.- [redacted] monitor de taller, 19.361,42 €
- 36.- [redacted] técnico de grado medio, de 25.025,74 €.
- 37.- [redacted] auxiliar administrativo, 19.361,42 €
- 38.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 39.- [redacted] oficial administrativo, 20.033,06 €.
- 40.- [redacted] técnico de grado medio, 25.025,74 €.
- 41.- [redacted] conductor 19.361,42 €.
- 42.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 43.- [redacted] monitor de taller, 16.134,52 €.
- 44.- [redacted] técnico de grado medio, 25.025,74 €.
- 45.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 46.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 47.- [redacted] técnico de grado medio, 25.025,74 €.
- 48.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 49.- [redacted] monitor de juventud, 19.361,42 €.
- 50.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 51.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 52.- [redacted] auxiliar administrativo, 19.361,42+ €.
- 53.- [redacted] técnica grado medio, 25.025,74 €.
- 54.- [redacted] oficial administrativo 20.033,06 €.
- 55.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 56.- [redacted] subalterno, 16.004,98 €.
- 57.- [redacted] monitor de taller, 16.134,52 €.
- 58.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 59.- [redacted] técnico de grado medio, 25.025,74 €.
- 60.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 61.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 16.134,52 €.
- 62.- [redacted] oficial administrativo 20.033,06 €.
- 63.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 64.- [redacted] auxiliar administrativo, 19.361,42 €.
- 65.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 66.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 67.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 68.- [redacted] técnico de grado medio, 12.512,87 €
- 69.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 70.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 71.- [redacted] monitor de taller, 16.134,52 €.
- 72.- [redacted] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 73.- [redacted] monitor de taller, 16.134,52 €.



- 74.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 75.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 9.680,71 €
- 76.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 77.- [REDACTED] monitor de taller, 16.134,52 €.
- 78.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, salario total de 16.683,83 €
- 79.- [REDACTED] técnico de grado medio, 25.025,74 €
- 80.- [REDACTED] técnico de grado medio, 25.025,74 €
- 81.- [REDACTED] monitor de taller, 16.134,52 €.
- 82.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 18.554,69 €
- 83.- [REDACTED] monitor de taller, 16.134,52 €.
- 84.- [REDACTED] monitor de juventud, 19.361,42 €.
- 85.- [REDACTED] monitor de juventud, 19.361,42 €.
- 86.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 87.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 88.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 89.- [REDACTED] auxiliar social, 19.361,42 €
- 90.- [REDACTED] técnico de grado medio, 25.025,74 €
- 91.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 9.680,71 €
- 92.- [REDACTED] técnico de grado medio, 25.025,74 €
- 93.- [REDACTED] monitor de taller, 19.361,42 €
- 94.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 6.453,80 €
- 95.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 9.680,71 €
- 96.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €.
- 97.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 98.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 17.747,97 €
- 99.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 100.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €-
- 101.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 102.- [REDACTED] monitor de taller, 19.361,42 €
- 103.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 104.- [REDACTED] auxiliar ayuda a domicilio, 19.361,42 €
- 105.- [REDACTED] monitor de taller, 19.361,42 €
- 106.- [REDACTED] monitor de juventud, 19.361,42 €
- 107.- [REDACTED] técnico de grado superior, 14.060,22 €
- 108.- [REDACTED] monitor de taller, 9.361,42 €.
- 109.- [REDACTED] monitor de taller, 19.361,42 €.
- 110.- [REDACTED] monitor de taller, 19.361,42 €
- 111.- [REDACTED] monitor de taller, 19.361,42 € (no controvertido)

Segundo.- La sociedad Más Cerca S.A.M. se constituyó mediante escritura de 27 de mayo de 2002 que contiene los estatutos antes indicados, f. 954. Los Estatutos de la sociedad Más Cerca S.A.M. establecen 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 S.A.M. 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 Excmo. 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 Excmo. Ayuntamiento de Málaga y la Presidencia de dicha Junta General corresponderá al Excmo/a. sr/a. Alcalde del Excmo. 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 Excmo. 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. 961.

Tercero.- En el Convenio Colectivo de Más Cerca S.A.M. se publicó en BOPMA de 31 de agosto de 2009. Consta en f. 244 y ss. Se establece 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 S.A.M. 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 Más Cerca S.A.M. 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 C1

Técnico/a Contable C C1

TGM Agente para la Igualdad de Género B A2

TGM Agente para la Información y Empleo de Mujeres B 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 A1

TGS Administrador/a A A1”

Cuarto.- Posteriormente el convenio colectivo de Más Cerca se prorroga para los años 2013 a 2015 y nuevamente del 2017 a 2019, f 280 y ss.

Quinto.- Con ocasión de la negociación de un convenio colectivo se redactó acta final de acuerdo de la comisión negociadora del convenio de Más Cerca S.A.M. 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



██████████ y ██████████ Por la empresa actúan ██████████  
██████████ y ██████████ f. 206.

Sexto.- 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 S.A.M. 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. 216, 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	Más Cerca	Lab. Ayto.
E-subalterno E14-56	16.004,98 €	22.026,54 €
D-auxiliar ayuda a domicilio C2-16-51	19.361,42 €	23.724,56 €
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	23.724,76 €
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. 216. Igualmente en relación a las tablas del personal laboral del Ayuntamiento para 2021 consta en f. 299.

Séptimo.- 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 ██████████ 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, f. 857.

Octavo.- 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. 859.

Noveno.- Tras la demanda se publica, en BOPMA de 17 de enero de 2023, un nuevo Convenio Colectivo de Más Cerca S.A.M., en f. 606 y ss., que se dan por reproducidos.

Décimo.- Desde el 2011 las subidas salariales de la empresa Más Cerca S.A.M. han sido: del 4,2% en 2011; 0% del 2012 al 2015; 1% 2016 y 2017; 1,75% 2018; 2,5% en 2019; 2% en 2020; 0,9% en 2021; 3,5% en 2022; y 2,5% en 2023. Todas dichas subidas son acordes a lo establecidos en las respectivas leyes de presupuestos anuales, f. 976.

Undécimo.- La empresa Más Ceca S.A.M. a 28 de febrero de 2022 dispone de: 107 mujeres con contrato indefinido, 21 hombres con contrato indefinido, 58 mujeres con contrato temporal, 10 hombres con contrato temporal, f. 974.

Décimo Segundo.- En el Ayuntamiento de Málaga a julio de 2022 según los antecedentes obrantes en el Área de Recursos Humanos y Calidad resultan los siguientes datos de la plantilla: 99 mujeres laboral fija; 150 hombres laboral fijo; 151 mujeres laboral eventual, 22 hombres laboral eventual, f.1021.

Décimo Tercero.- Dispone la empresa Más Cerca S.A.M. de bolsas de admitidos para el servicio de ayuda a domicilio en marzo de 2018, f. 968.

Décimo Cuarto.- La empresa Más Cerca S.A.M. disponía de un II plan de igualdad 2017-2019. El 16 de enero de 2023 se inscribe en el Registro General de Convenio y Acuerdos Colectivos el III plan de igualdad de la empresa Más Cerca SAM. 2022-2025, f. 639 y ss.



Décimo Quinto.- El convenio colectivo de personal laboral del Ayuntamiento de Málaga consta publicado en BOPMA de 7 de mayo de 2010, f.301 y ss.

Décimo Sexto.- En BOPMA de 2 de junio de 2021 se publica anexo al convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga en el que se establece la prórroga de dicho convenio para el trienio 2018 a 2020 y se incluye que la paga de productividad por calidad y absentismo. El valor sería, en el 2019, 605 euros en marzo, en el mes de octubre 800 euros, y para el 2020, marzo más octubre 900 euros (cada una), f. 880.

Décimo Séptimo.- Tras la interposición de demanda 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 320 y ss. El convenio colectivo de personal del Ayuntamiento de Málaga dispone de tablas salariales que incluyen complemento específico base para personal funcionario y complemento específico de puesto de trabajo de estructura personal laboral que consta en f. 1020.

Décimo Octavo.- No cuenta el Ayuntamiento de Málaga con la categoría de agente de igualdad, f.1022. En nóminas de los trabajadores de Más Cerca constan que el puesto de agente de igualdad pertenece a la categoría de técnico grado medio, f. 731. Y en el convenio colectivo de 2008 los técnicos grado medio tienen de referencia una A2 del laboral del Ayuntamiento, f. 258.

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 2020 y en el que se incluye con carácter general a enfermeros no especializados con un 78,39%, educadores y trabajadores sociales un 80,22%, profesores y profesionales de enseñanza no clasificados en otro epígrafe 53,05%, monitores de actividades recreativas y entretenimiento 63,65%, profesionales de apoyo al trabajo y educación social 70,16%, auxiliares de enfermería hospitalaria 86%, y trabajadores de cuidados personales a domicilio 94,93%.

Vigésimo.- La empresa Limpiezas Municipales y Parque del Oeste (LIMPOSAM SA) dispone de convenio colectivo propio publicado en BOPMA de 28 de diciembre de 2017 en cuya disposición adicional tercera se prevé que las retribuciones fijadas se hacen con el propósito de igualar los salarios vigentes en cada momento en el convenio provincial de la actividad de limpieza de edificios y locales en Málaga a los salarios vigentes en cada momento en el Ayuntamiento de Málaga. Para el caso de que algunos de los convenios se vean afectados en sus conceptos salariales los conceptos de igualación serán estudiados en la comisión paritaria. El conjunto de retribuciones salariales que se derivará de esta aplicación no podría superar las vigentes en el convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga. Se establece un concepto de igualación denominado complemento de personal consistente en 12 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 colectivo de 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, f. 874. Limposam consta de 87 hombres el 17,26% y 504 mujeres el 82,74%.



Vigésimo Primero.- La empresa Teatro Cervantes de Málaga e Iniciativas Audiovisuales S.A. constan de 95 trabajadores de los que 49% son hombres y 51% son mujeres. Un técnico auxiliar nivel C1 tiene un salario de 27.096,92 € anuales. Un E14 tiene salario de 22.355,73 €, f. 525 En el estudio de costes laborales de adhesión la comparativa de salarios brutos en Más Cerca un subalterno con categoría E14 tiene salario 16.004,98 euros. Y un C17 tiene salario de 20.033,06 €, f. 216.

Vigésimo Segundo.- La empresa Limpiezas de Málaga SAM consta de 1996 trabajadores de los que 76% son hombres y 24% son mujeres. Constan tablas salariales para 2022 en f.532.

Vigésimo Tercero.- La empresa Emasa constan de 445 trabajadores de los que 82% son hombres y 18% son mujeres. Un titulado grado superior tiene un salario de 39.007,42 € anuales, un titulado grado medio tiene salario de 36.779,50 €, un auxiliar técnico tiene 21.852,98 euros, en 2021, f. 539. En el estudio de costes laborales de adhesión la comparativa de salarios brutos un TGS tiene 28.120,44 euros, un TGM 25.025,74 euros y un C1 tiene salario de 20.033,06 €, f.216.

Vigésimo Cuarto.- La empresa Promálaga constan de 21 trabajadores de los que 52% son hombres y 48% son mujeres. Un administrativo nivel C1 tiene un salario de 32.127,90 € anuales en 2022, f. 542. En el estudio de costes laborales de adhesión la comparativa de salarios brutos un administrativo C1 tiene salario de 20.033,06 € en 2021, f. 216.

Vigésimo Quinto.- La empresa Málaga Deportes y Eventos SA constan de 23 trabajadores de los que 65% son hombres y 35% son mujeres. Un titulado superior tiene un salario anual de 34.701,34 €, uno medio 29.991,98 euros, administrativo 24.558,58 y un auxiliar administrativo 20.324,70 euros en 2021, f. 545 En el estudio de costes laborales de adhesión la comparativa de salarios brutos un TGS tiene 28.120,44 €, un TGM 25.014,74 euros, un administrativo C1 20.033,06 euros y un auxiliar administrativo C2 19.361,42 euros en 2021, f. 216.

Vigésimo Sexto.- La empresa Sociedad Municipal de Vivienda de Málaga S.L. dispone de una sola trabajadora cuyos ingresos son similares al Instituto Municipal de la Vivienda, f. 564.

Vigésimo Séptimo.- La empresa Parcemasa consta de 61 trabajadores de los que 75% son hombres y 25% son mujeres. Constan sus tablas salariales de 2021 en f.570 que se dan por reproducidas.

Vigésimo Octavo.- La empresa EMT consta de 872 trabajadores de los que 90% son hombres y 10% son mujeres. Constan tablas salariales para 2021 en f. 592, que se dan por reproducidas.

Vigésimo Noveno.- La empresa Gestión de Medios de Comunicación de Málaga S.A. consta de 40 trabajadores de los que 52,5% son hombres y 47,5% son mujeres. La categoría de ingresos más reducidos percibe 21.345,71 euros en 2021, f. 593. En el estudio de costes laborales de adhesión la comparativa de salarios la categoría de más reducidos ingresos es de 16.004,98 euros en 2021, f. 216.



Trigésimo.- La codemandante [REDACTED] falleció el 31 de octubre de 2022, f. 509. [REDACTED] había otorgado testamento a favor de su cónyuge [REDACTED] y sus tres hijos [REDACTED] y [REDACTED] f. 518.

Trigésimo Primero.- De los 111 actores hoy están de alta a fecha de la demanda en TGSS con contratos temporales [REDACTED]

[REDACTED] estuvo contratada desde el día 20 a 24 de enero de 2022 y el siguiente 9 a 16 de mayo de 2022 siendo que la demanda es presentada el día 30 de enero de 2022. No obstante en vida laboral consta desde el 29 de julio de 2014 ha suscrito 89 contratos temporales, de los que 29 lo son con posterioridad a la fecha de presentación de demanda, f. 1103. En nómina tiene reconocida antigüedad de 27 de agosto de 2019, f. 746. [REDACTED] consta igualmente haber trabajado el 28 y el 31 de enero de 2022 siendo la demanda de 30 de enero de 2022. No obstante en vida laboral constan desde el 14 de julio de 2008 hasta la actualidad firmados 229 contratos temporales de los que con posterioridad a la demanda son 24 de ellos, f. 1237. En nómina tiene reconocido una antigüedad de 7 de enero de 2010, f. 803. [REDACTED] tuvo contrato temporal de 28 a 30 de enero de 2022, siendo la siguiente contratación el 4 de febrero de 2022. No obstante el mismo cuenta con 287 contratos previos y 40 posteriores a presentación de demanda, f. 1379. En nómina tiene reconocida antigüedad de 14 de enero de 2010, f. 763. Por último [REDACTED] consta efectivamente que su último contrato finaliza el 30 de noviembre de 2021 dos meses antes de interposición de la demanda admitiéndose en conclusiones por la actora su jubilación desde el 1 de diciembre de 2021.

**QUINTO:** El 9 de octubre de 2023 los demandantes anunciaron recurso de suplicación y, tras presentar el escrito de interposición, que fue impugnado por los demandados y Ministerio Fiscal, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

**SEXTO:** El 30 de enero de 2024 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 18 de marzo de 2024.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO:** En la demanda, modificada durante la tramitación del juicio los demandantes solicitan la declaración de que los demandados han discriminado a los demandante s por



razón de sexo, vulnerando el derecho fundamental a la igualdad, y la condena de dichos demandados a abonarles, conjunta y solidariamente, 30.000 euros, a cada uno, en concepto de indemnización por daño moral derivado de la vulneración del derecho fundamental a la igualdad. La sentencia del Juzgado de lo Social ha desestimado la demanda. En el recurso de suplicación, al que se adhiere el Ministerio Fiscal, los demandantes solicitan la revocación de la sentencia recurrida y, en su lugar, la estimación de la demanda.

**SEGUNDO:** Al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, los demandantes solicitan:

-La siguiente nuevo hecho probado: <En las nóminas de las actoras, en el acta final de acuerdo entre la comisión negociadora del convenio de Más Cerca S.A.M., de 6 de julio de 2021, así como en la memoria de la negociación del convenio colectivo de Más Cerca S.A.M., de 14 de julio de 2021, figura el membrete del Ayuntamiento de Málaga>. Basa su pretensión en el contenido de los folios 731 a 840 y 844 a 856 de las actuaciones.

-La adición del siguiente nuevo hecho probado: <En la memoria de la negociación del convenio colectivo de Más Cerca S.A.M., de 14 de julio de 2021, se da cuenta, en su apartado “otras consideraciones”, de una carta de conciliación de un procedimiento judicial por cesión ilegal y reclamación de cantidad contra el Ayuntamiento de Málaga y Más Cerca S.A.M., concluido con acta de conciliación, en la que la parte actora desistía del Ayuntamiento y de la cesión ilegal y Más Cerca S.A.M. ofrecía una cantidad por diferencias salariales. Se informa en dicho apartado de la memoria, que existen otros casos de personal de Más Cerca susceptibles de plantear litigios por situaciones similares y, a su razón, aporta un cuadro con los referidos casos>. Basa su pretensión en el contenido de del folio 855 de las actuaciones.

Ayuntamiento de Málaga impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alegando que no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para su éxito, sin perjuicio de constatar que en el apartado de hechos constan todos los datos necesarios para analizar la relación entre el Ayuntamiento y la sociedad anónima municipal codemandada.

Más Cerca S.A.M. impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alegando que la adición propuesta de los dos nuevos hechos probados es intrascendente para la modificación del fallo de la sentencia recurrida.

Ministerio Fiscal no impugna la adición de los dos nuevos hechos probados, sin perjuicio de constatar que no hace sino abundar en el contenido del apartado de hechos probados de la sentencia recurrida.

La adición propuesta del primer nuevo hecho probado debe ser estimada ya que su contenido se desprende de las nóminas de los demandantes de julio de 2020 y febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2021 (folios 731 a 840) y del acta final de acuerdo entre la comisión negociadora del convenio de Más Cera S.A.M. de 6 de julio de 2021 (folios 844 a 846).



La adición propuesta del segundo nuevo hecho probado debe ser estimada ya que su contenido se desprende el apartado <otras consideraciones> de la memoria de negociación del convenio colectivo de Más Cerca S.A.M. de 14 de julio de 2021 (folio 855).

**TERCERO:** Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia infracción de los artículos 14 y 35.1 de la Constitución, 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), 1, 2.1 b), 4 y 19.1 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y 4.2 c), 17.1 y 28.1 del Estatuto de los Trabajadores, por entender que Más Cerca S.A.M. forma parte del sector público municipal, siendo titular del 100% de su capital social el Ayuntamiento de Málaga, y cuya actividad exclusiva es el desarrollo del área de servicios sociales de ese Ayuntamiento, en concreto, la prestación de los servicios públicos de ayuda a domicilio, talleres de prevención, monitores/as de Juventus, agentes para la igualdad de género e intérprete de lenguaje de signos, y todas las trabajadoras de esa empresa municipal perciben una retribución inferior a los trabajadores del Ayuntamiento y demás entes municipales; que las mujeres son el 85% de la plantilla de esa sociedad municipal, cuyos servicios tienen un marcado carácter feminizado; y que esa discriminación se ejerce sobre toda la plantilla, hombres y mujeres, de esa sociedad municipal, habiéndose opuesto la corporación municipal a la adhesión de los trabajadores de la sociedad municipal al convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga por el coste económico que ello suponía; y que los indicios de vulneración del derecho fundamental a la igualdad son, por una parte, la diferencia estructural de cuantía salarial de todas las categorías de la empresa municipal demandada, y, por otra, la abrumadora mayoría de plantilla femenina y funciones feminizadas en la sociedad municipal demandada, al contrario de lo que ocurre en el Ayuntamiento y en el resto de sociedades municipales. Esos indicios, a su juicio, quedan acreditados por los hechos probados segundo, tercero, quinto a séptimo, undécimo, décimo noveno y vigésimo primero a vigésimo noveno. Ello evidencia la discriminación de sexo denunciada en la demanda, poniendo el acento en la equivalencia entre las categorías profesionales de la sociedad municipal y del Ayuntamiento, con lo que se produce una discriminación indirecta, ya que el Ayuntamiento constituye sociedades municipales para la prestación de los diferentes servicios municipales, y la abrumadora mayoría de mujeres en la sociedad municipal, con servicios claramente feminizados, conduce a una discriminación entre los trabajadores de la sociedad municipal y los del Ayuntamiento. Razona que la sentencia recurrida desestima la demanda porque la sociedad municipal tiene personalidad jurídica propia, desconociendo que todas las decisiones respecto a las condiciones laborales del personal laboral de la sociedad municipal las toma el Ayuntamiento; que la sentencia considera que el Ayuntamiento no tiene legitimación ad causam, desconociendo que el Ayuntamiento es una “única fuente” en la fijación de las condiciones laborales de su personal laboral y del personal laboral de la sociedad demandada; que la sentencia razona que no hay término homogéneo de comparación por razón de sexo, porque el Ayuntamiento también se encuentra muy feminizado al contar, en julio de 2022, con un 59% de mujeres, pero ese razonamiento obvia el análisis del porcentaje de contratos temporales entre hombres y mujeres, y resalta que tan solo costa el porcentaje del Ayuntamiento correspondiente al mes de julio de 2022; que la sentencia concluye que tampoco podría acudir a otras sociedades municipales cuyos datos no constan en autos como sectores de empleo masculinizados, desconociendo que la acción ejercitada es la de discriminación por razón de



sexo, y pone el acento en el contenido de los hechos probados vigésimo primero a vigésimo noveno de la sentencia recurrida. Y concluye afirmando que ha quedado probada la discriminación indirecta que sufren los trabajadores de Más Cerca S.A.M., sin que los demandados hayan aportado prueba alguna que justifique la discriminación salarial, citando en apoyo de su tesis las sentencias del Tribunal Constitucional 26/2011, 140/2018 y 113/2021. Con el mismo amparo procesal, denuncia infracción del artículo 183.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, poniendo en que, aunque el Magistrado razona que la indemnización hipotética a reconocer a los demandantes sería de 2.000 euros para cada demandante, el Ministerio Fiscal solicitó en juicio 3.000 euros para cada demandante, y cita en apoyo de su tesis la sentencia de la Sala de lo Social 356/2022, de 20 de abril, para combatir la decisión del Magistrado y, por ello, solicita la condena de los demandados al abono de la indemnización reclamada en la demanda.

Ayuntamiento de Málaga impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alegando que se basan en la alegación de que la sociedad codemandada es una sociedad feminizada, razón por la cual su persona recibe unas retribuciones inferiores a las establecidas por convenio colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento, argumento que no es cierto, tal y como se razona en la sentencia recurrida, poniendo el acento en que dicha sociedad tiene personalidad jurídica independiente y en su origen se subrogó en los trabajadores de la empresa Eulen, habiéndose aprobado los sucesivos convenios colectivos hasta el último, 2022-2024, y que no forma un grupo de empresas con el Ayuntamiento demandado.

Más Cerca S.A.M. impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, alegando que no es cierta la alegada equivalencia de cada una de las categorías profesionales de la sociedad municipal con las del Ayuntamiento de Málaga, tanto en el convenio colectivo de 2008, vigente hasta diciembre de 2021, como en el acta de acuerdo de convenio para 2021, citando al efecto hecho probado sexto de la sentencia, ya que se llevó a cabo en el marco de un estudio para valorar los costes de adhesión; por otra parte, argumenta que existe limitación presupuestaria para llevar a cabo la equiparación salarial, tal y como se desprende del hecho probado octavo, en relación con el cuarto apartado del sexto fundamento de derecho, y la sociedad municipal ha venido los salarios de su personal laboral desde 2011 hasta la actualidad de acuerdo con las previsiones de las Leyes Generales de presupuestos; y considera que no se ha producido la discriminación por razón de sexo alegada en la demanda y que la disposición adicional quinta del convenio colectivo de Más Cerca S.A.M. de 2008 habla de la posibilidad de estudiar en una próxima negociación colectiva a la realización de un catálogo de categorías equiparables, con lo que no se produce el automatismo que se dice en el recurso; considera que la creación de la sociedad municipal no fue una creación artificial del Ayuntamiento para convertirlo en un instrumento indirecto de discriminación, citando en apoyo de su tesis además la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2007 -recurso 169/2007-, que niega la existencia de discriminación cuando los trabajos realizados son distintos, remitiéndose al contenido del sexto fundamento de derecho de la sentencia; en cualquier caso, impugna las cantidades solicitadas en concepto de indemnización por vulneración de derechos fundamentales, no compartiendo tampoco los 3.000 euros solicitados por el Ministerio Fiscal ni los hipotéticos 2.000 euros que figuran en la sentencia



recurrida, y entiende que al no haber vulneración de derechos fundamentales, no procede indemnización de clase alguna.

Ministerio Fiscal no impugna los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y considera acreditado que la sentencia recurrida infringe el artículo 14 de la Constitución, infracción de la que se derivaría el resto de infracciones alegadas en el recurso, y solicita una indemnización de 3.000 euros, en concepto de daños morales, para cada uno de los demandantes.

**CUARTO:** En la demanda se alega, como indicio de la vulneración del derecho fundamental a la igualdad de los demandantes, que el acta final de la negociación de convenio colectivo de Más Cerca S.A.M., iniciada en marzo de 2021, concluyó con acuerdo de elevación de propuesta de adhesión al convenio colectivo del personal laboral de Ayuntamiento de Málaga, y que el Ayuntamiento no admitió esa adhesión, al menos a efectos económicos, tal y como consta en el acta de 27 de julio de 2021 de la reunión de la Mesa Técnica para la Coordinación en Materia de Gestión de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Málaga, en la que se dieron razones presupuestarias para no aceptar el incremento salarial que conllevaría la adhesión al convenio del Ayuntamiento Y que ese límite presupuestario, sin embargo, no fue contemplado por el Ayuntamiento cuando el 2 de junio de 2021 se publicó en el Boletín Oficial de provincia de Málaga la subida del plus de productividad al personal laboral de Ayuntamiento en más de un 28%.

La sentencia recurrida, en su quinto fundamento de derecho, afirma que rige la inversión de la carga de la prueba, de donde debe deducirse que considera acreditado el indicio de vulneración del derecho fundamental alegado, y, en su sexto fundamento de derecho, en su apartado A) desestima las causas de oposición formuladas por las demandadas, a saber, 1) inexistencia de voluntad de discriminación; 2) tablas salariales que deben compararse para apreciar la denunciada diferencia retributiva; 3) autonomía colectiva de la sociedad municipal demandada; y 4) imposibilidad de efectuar una genérica comparación por pertenencia a un concreto grupo profesional; y en su apartado B) desestima la demanda por: 1) Más Cerca S.A.M. goza de personalidad jurídica independiente de la del Ayuntamiento de Málaga, sin que entre sociedad municipal y Ayuntamiento exista un grupo de empresas, con lo que no existe un término de comparación homogéneo de la discriminación denunciada; 2) Ayuntamiento de Málaga no podría ser condenado solidariamente con la sociedad municipal demandada, ya que es un tercero vinculado a dicha sociedad municipal, sin responsabilidad alguna a efectos de una eventual indemnización; 3) Ayuntamiento de Málaga tiene un 59% de personal femenino, con lo que, aunque la sociedad municipal tenga un 84% de personal femenino, el término de comparación no se hace con un Ayuntamiento masculinizado; 4) el resto de sociedades municipales no pueden utilizarse como términos de comparación para valorar la discriminación denunciada.

La Sala entiende que la sentencia recurrida ha apreciado indicios de la vulneración de derecho fundamental alegado en la demanda, al afirmar dicha sentencia que debe entrar en juego la inversión de la carga de la prueba -fundamento de derecho quinto-. En todo caso, procede a hacer un examen de los hechos probados de la sentencia recurrida para concluir que se encuentran acreditados dichos indicios:



1.- El 18 de octubre de 2019 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga aprobó la propuesta de aprobación de constitución de la mesa técnica para la coordinación en materia de gestión de recursos humanos, como órgano colegiado directivo, de carácter puramente informativo, con funciones de estudio, informe o consulta, coordinación y establecimiento de criterios homogéneos en todas la organización municipal, incluidos los entes del sector público local, relativos 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; y estableció la obligación de las sociedades municipales de someter a esa mesa técnica cualquier expediente que abordase alguna de las materias citadas. Así consta en el hecho probado octavo.

2.- El 6 de julio de 2021, en el marco de las negociaciones para la aprobación de un nuevo convenio colectivo en Más Cerca S.A.M. se aprobó acta final de acuerdo de la comisión negociadora del convenio, en la que se proponía la adhesión a la prórroga del convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga, publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Málaga de 1 de agosto de 2019. A ese acta se acompañaba una memoria de la negociación del convenio colectivo en la que figuraba un estudio de los costes laborales derivados de dicha adhesión, con una tabla comparativa de los salarios anuales por grupos profesionales existiendo una diferencia de entre unos 3.000 y unos 8.000 euros, a favor del personal del Ayuntamiento. Así consta en los hechos probados quinto y sexto.

3.- El 27 de julio de 2021 se celebró reunión de la referida mesa técnica, a la que acudieron la gerente y el administrador de Más Cerca S.A.M., en la que se informó de que la reivindicación principal del comité de empresa de dicha sociedad municipal era la adhesión del personal de la misma al convenio colectivo laboral del Ayuntamiento, ya que las retribuciones salariales son inferiores a las del resto de empresas municipales y del Ayuntamiento. Los miembros de la mesa, por unanimidad, expusieron que se podría dar 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. Así consta en el hecho probado séptimo.

Acreditados, pues, los indicios de vulneración de derechos fundamentales alegados en la demanda, y partiendo de la desestimación de las causas de oposición a la demanda formuladas por los demandados llevada a cabo en el apartado A) del sexto fundamento de derecho de la sentencia recurrida, desestimación frente a la que no han formulado causas de oposición subsidiarias en sus respectivos escritos de impugnación al amparo del artículo 197.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social -Ayuntamiento de Málaga y Más Cerca S.A.M. reiteran la autonomía colectiva de la empresa municipal demandada sin formular causa de oposición subsidiaria-, la Sala pasa a analizar de manera separada las causas de desestimación de la demanda que figuran en el apartado B) del sexto fundamento de derecho de la sentencia recurrida.

**QUINTO:** El artículo 25. 2 e) de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, dice así: <El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a



personas en situación o riesgo de exclusión social>. El Ayuntamiento de Málaga lleva a cabo la prestación de servicios públicos mediante gestión directa a través de una sociedad municipal, de conformidad con la previsión del artículo 85.2 A) d) de dicha Ley.

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.

En consecuencia, considera intranscendente, a los efectos del análisis de la existencia de la vulneración denunciada del principio de igualdad, el hecho de que sociedad municipal y Ayuntamiento ostenten personalidad jurídica independiente y la circunstancia de que no exista entre ambos grupo patológico de empresas a efectos laborales.

**SEXTO:** Partiendo de la existencia de una fuente única entre sociedad municipal y Ayuntamiento y de que, en todo caso, la legitimación “ad processum” del Ayuntamiento vendría avalada por el artículo 177.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, lo cierto y verdad es que es incuestionable que Ayuntamiento de Málaga está legitimado “ad causam” en relación con la pretensión deducida en la demanda, legitimación que deriva de su condición de <fuente única> en el sentido entendido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Directiva antes citada.

Así que la Sala no comparte la decisión de la sentencia recurrida de considerar que, en ningún caso, Ayuntamiento de Málaga podría ser considerado responsable de la discriminación de derecho fundamental denunciada en la demanda.

**SÉPTIMO:** La plantilla de Más Cerca S.A.M., el 28 de febrero de 2022, está formada por 107 mujeres y 21 hombres, con contrato indefinido, y 58 mujeres y 10 hombres, con contrato temporal. Así lo afirma el hecho probado undécimo. Es decir, de un número total de trabajadores con contrato indefinido de 128, las mujeres suponen el 83,59% y los hombres el



16,41%, y de un número total de trabajadores temporales de 68, las mujeres suponen el 85,39% y los hombres el 14,61%. Teniendo en cuenta la suma de indefinidos y temporales, 196, hay 165 mujeres y 31 hombres, es decir, que el 84,39% son mujeres y el 15,61% hombres. La plantilla de Ayuntamiento de Málaga, en julio de 2022, está formada por 99 mujeres y 150 hombres, con contrato indefinido, y 151 mujeres y 22 hombres, con contrato temporal. Así lo afirma el hecho probado décimo segundo. Es decir, de un número total de trabajadores con contrato indefinido de 249, las mujeres suponen el 39,76% y los hombres el 60,24%, y de un número total de trabajadores temporales de 173, las mujeres suponen un 87,28% y los hombres el 12,72%. Teniendo en cuenta la suma de indefinidos y temporales, 422, hay 250 mujeres y 172 hombres, es decir, que el 59% son mujeres y el 41% hombres.

Discriminación indirecta es la situación, disposición, criterio o práctica aparentemente neutros que ponga a las personas en situación de desventaja por razón del sexo, salvo justificación objetiva por una finalidad legítima.

La puesta en relación de los hechos probados segundo, en el que se recogen los servicios que presta Más Cerca S.A.M., y décimo noveno, en el que figuran las ocupaciones o sectores más feminizados, evidencia que los trabajadores de Más Cerca S.A.M. son un colectivo feminizado. La toma en consideración de, por un lado, el porcentaje de mujeres y hombres con contrato indefinido y temporal en Más Cerca S.A.M. y Ayuntamiento de Málaga, y, por otro, la calificación de colectivo feminizado de los demandantes, con los salarios efectivamente percibidos tanto por ellos como por los trabajadores del Ayuntamiento de Málaga evidencia la existencia de discriminación indirecta de los mismos por razón de sexo, lo que supone una vulneración del artículo 14 de la Constitución. Por ello, la Sala no comparte la decisión de la sentencia recurrida de considerar que el Ayuntamiento no es un sector masculinizado y de negar, por ello, la existencia de discriminación. Por el contrario, la constatación de que en el Ayuntamiento las mujeres con contrato indefinido suponen el 39,76% evidencia que, en términos de personal indefinido, el personal del Ayuntamiento es un colectivo masculinizado.

**OCTAVO:** La puesta en relación de los hechos probados vigésimo primero a vigésimo noveno con el hecho probado sexto de la sentencia recurrida evidencia que esa discriminación indirecta de los demandantes se produce no solo respecto a los trabajadores del Ayuntamiento sino también respecto a los trabajadores del resto de sociedades municipales, en todas las cuales es superior el número de hombres al de mujeres, a excepción de una de ellas, a saber, Empresa de Limpiezas Municipales y Parque del Oeste S.A.M., cuyo colectivo se encuentra fuertemente feminizado y percibe unas retribuciones similares a las del personal laboral de Ayuntamiento, tal y como consta en el hecho probado vigésimo.

Los razonamientos desplegados en los fundamentos de derecho cuarto a séptimo y en el presente ponen de manifiesto que la sentencia recurrida, al no apreciar la vulneración del derecho fundamental, denunciada en la demanda, ha incurrido en infracción de los artículos 14 y 35.1 de la Constitución, 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), 1, 2.1 b), 4 y 19.1 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y 4.2 c), 17.1 y 28.1 del Estatuto de los Trabajadores, lo que conduce a la



estimación del primero de los motivos de suplicación formulado al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

**NOVENO:** Como los demandados no han acreditado una justificación objetiva y razonable del hecho de que los demandantes tengan unas retribuciones inferiores a las del personal laboral de Ayuntamiento de Málaga, y del resto de sociedades municipales, la Sala considera acreditada la discriminación indirecta alegada en la demanda derivada de la vulneración de su derecho fundamental a la igualdad por razón de sexo, con lo que debe fijarse la indemnización correspondiente a dicha vulneración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En la demanda solo se reclama indemnización por el daño moral, y se cifra su importe en 30.000 euros para cada demandante, y en el acto del juicio el Ministerio Fiscal ha solicitado que dicho importe se cifre en 3.000 euros, petición que reproduce en el escrito en el que se adhiere al recurso de suplicación. Frente a esas peticiones, el Magistrado, en el apartado C) de su sexto fundamento de derecho, y, a pesar de no haber reconocido la existencia de la alegada discriminación indirecta, razona, con base en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2022 [ROJ: STS 907/2022] y utilizando como criterio orientativo el artículo 49 de la Ley 15/2022, que no se hallaba vigente en la fecha de presentación de la demanda, que el importe de dicha indemnización para cada uno de los demandantes debe ser de 2.000 euros.

Es verdad que, tal y como se afirma en el recurso de suplicación, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de abril de 2022 [ROJ: STS 1605/2022] afirma que es posible la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, y que ese criterio ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional y ha sido considerado idóneo y razonable en sentencias anteriores de la Sala, pero esa misma sentencia dice que <en multitud de ocasiones el recurso a la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulta, por sí mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del derecho fundamental. Ello es debido a que la horquilla de la cuantificación de las sanciones en la LISOS... Por ello, el recurso a las sanciones de la LISOS debe ir acompañado de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la indemnización>.

Por otro lado, la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y no discriminación, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 13 de julio de 2022, en sus artículos 47 y siguientes establece un cuadro de infracciones en esta materia, calificándolas de leves, graves y muy graves, con un grado mínimo, medio y máximo en cada una de ellas, y prevé



unas multas de 300 a 10.000 euros para las primeras, entre 10.001 y 40.000 euros, para las segundas, y entre 40.001 y 500.000 euros, para las terceras. Esta Ley tampoco es aplicable al supuesto enjuiciado, que se refiere a hechos anteriores a la entrada en vigor de la misma, pero, en lo que aquí interesa, establece, en su artículo 49.1 que para la aplicación de las faltas en su grado medio, mínimo o máximo se tendrán en cuenta los siguientes criterios. <a) intencionalidad de la persona infractora; b) Naturaleza de los daños causados. c) permanencia o transitoriedad de las repercusiones de la infracción; d) número de personas afectadas; e) la repercusión social de las infracciones; f) la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así se haya declarado por resolución firme; g) el beneficio económico que se hubiera generado para la persona autora de la infracción; h) la condición de autoridad, agente de la misma, personal funcionario o empleado público de la persona infractora; i) la concurrencia o interacción de diversas causas de discriminación previstas en la ley; j) en todo caso, las infracciones se adoptarán en su grado máximo cuando las infracciones sean realizadas por los titulares de cualquier cargo o función pública o empleados públicos, en el ámbito de toda la organización territorial del Estado, en el ejercicio de sus cargos o funciones>. La Sala considera que estos criterios pueden utilizarse con carácter orientativo para la determinación de la indemnización por daño moral, tal y como sostiene el apartado c) del sexto fundamento de derecho de la sentencia recurrida, con lo que, la conducta de las demandadas podría haber sido tipificada como una falta muy grave en su grado máximo, para la que se prevé una sanción de entre 200.001 y 500.000 euros.

En el caso enjuiciado, en el apartado de hechos probados no consta la antigüedad de cada uno de los demandantes; no constan reclamaciones previas por la discriminación indirecta declarada en la sentencia con lo que no cabe apreciar persistencia temporal en la vulneración del derecho fundamental; la intensidad de la vulneración del derecho fundamental, ante la inexistencia de reclamaciones previas, no puede calificarse de importante; y las consecuencias que ha producido la conducta denunciada en la situación personal o social de los trabajadores se traducen en una minoración anual de sus ingresos de entre 3.000 y 8.000 euros anuales, a pesar de lo cual, todos los trabajadores solicitan una indemnización idéntica.

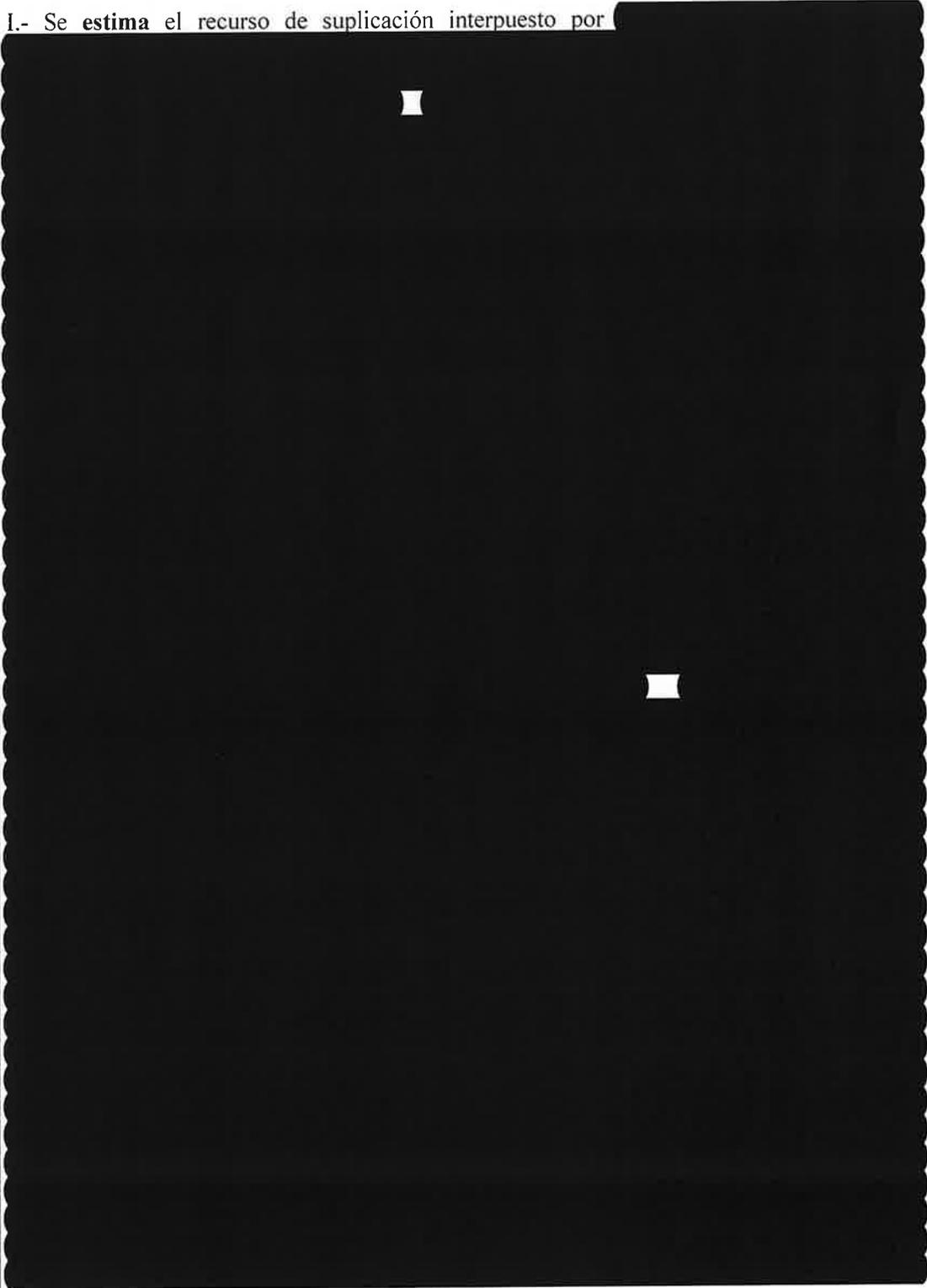
La Sala, teniendo en cuenta la inexistencia previa de reclamaciones derivadas de la discriminación indirecta alegada en la demanda y reconocida en la presente sentencia, que se formula demanda por 111 trabajadores, que los demandados se encuadran en el sector público y su actividad no se rige por el ánimo de lucro, y que la indemnización por daño moral solo puede alcanzar al año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la demanda, considera, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que el importe de la indemnización a reconocer a cada uno de los demandantes, ha de ser de 3.000 euros.

Los anteriores razonamientos conducen a la Sala a declarar que la sentencia recurrida, al no reconocer indemnización derivada del daño moral a los demandantes ha infringido el artículo 183.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, lo que supone la estimación parcial del segundo de los motivos de suplicación formulado al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

## FALLO



I.- Se **estima** el recurso de suplicación interpuesto por



[REDACTED] y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número siete de Málaga, de 29 de septiembre de 2023, aclarada por auto de 11 de octubre de 2023, dictada en el procedimiento 89-22.

II.- En su lugar, se declara que Más Cerca S.A.M. y Ayuntamiento de Málaga han discriminado a los demandantes por razón de sexo, vulnerando con ello su derecho fundamental a la igualdad, y se condena a ambos demandados a abonar conjunta y solidariamente a cada uno de los demandantes, en concepto de daño moral, 3.000 euros. La indemnización correspondiente a la demandante [REDACTED] deberá ser abonada a sus herederos -hecho probado trigésimo-.

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

IV.- Adviértase a Más Cerca S.A.M. que en caso de recurrir habrá de efectuar las siguientes consignaciones:

- La cantidad de 600 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 2928-0000-66-011824 abierta por esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga en Banco de Santander S.A.

-La cantidad objeto de la condena, si no estuviera consignada con anterioridad, en la misma cuenta. La consignación de la cantidad objeto de condena podrá sustituirse por la constitución de aval de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, con entidad de crédito. La presente consignación deberá hacerse bien mediante ingreso en la cuenta abierta por esta Sala en el Banco de Santander con el número 2928-0000-66-011824, bien mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico) o a la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato papel). En tales casos, habrá de hacerse constar en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 2928 0000 66 011824. También podrá constituir aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, con entidad de crédito respecto de aquella condena.





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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



