



Roj: **STSJ M 2874/2019** - ECLI: **ES:TSJM:2019:2874**

Id Cendoj: **28079340022019100264**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **20/02/2019**

Nº de Recurso: **1250/2018**

Nº de Resolución: **189/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG: 28.079.00.4-2017/0054778

Procedimiento Recurso de Suplicación 1250/2018 FS

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid Procedimiento Ordinario 1248/2017

Materia: Materias laborales individuales

Sentencia número: 189/19

Ilmos. Sres

D./Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D./Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO

En Madrid a veinte de febrero de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 1250/2018, formalizado por el/la Sr. ABOGADO DEL ESTADO en nombre y representación de CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, contra la sentencia de fecha 31/07/2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid en sus autos número Procedimiento Ordinario 1248/2017, seguidos a instancia de D./Dña. Florentino frente a CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, en reclamación por Materias laborales individuales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUÉS FERRERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"Primero.- D. Florentino , mayor de edad y con DNI NUM000 , viene prestando servicios por cuenta del Consejo General del Poder Judicial, desde el día 7-12-1995 con la categoría profesional de programador a tiempo completo, quedando la relación laboral sometida al convenio colectivo del CGPJ.

El indicado convenio colectivo reconoce cinco grupos profesionales.

Dentro del Grupo 2, se incluye la categoría de analista informático, entre otras, exigiéndose para pertenecer al grupo 2 título de grado diplomado universitario, ingeniero técnico, arquitecto técnico, formación profesional de tercer grado o equivalente.

Dentro del Grupo 3 se incluyen las categorías profesionales de analista funcional y programador, entre otras, exigiéndose para pertenecer al grupo 3 título de bachillerato, BUP o formación profesional de técnico superior o técnico especialista o equivalente, así como quienes hayan superado las pruebas de acceso a la universidad para mayores de 25 años.

El analista informático, perteneciente al Grupo 2 se define en convenio en los siguientes términos: "Perfil desarrollo: trabajador que diseña y detalla las soluciones ya definidas por el jefe de área, adecuando los tratamientos funcionales a la tecnología informática actual, interpreta su diseño y realiza las adaptaciones, colaborando en la generación y supervisión del cumplimiento de la guía de estilo de programación del proyecto. Domina las técnicas de depuración y los lenguajes empleados para la construcción del software, sirviendo de apoyo a los programadores. Perfil sistemas: Trabajador que diseña y detalla las soluciones ya definidas por el jefe de área, adecuándolas a la tecnología informática actual, realiza el mantenimiento del sistema central, apoyando y supervisando la instalación y mantenimiento de productos complejos, realizando el diseño funcional y técnico del sistema, además de analizar las incidencias como último nivel de soporte y planificar las pruebas del sistema".

El analista funcional perteneciente al Grupo 3 se define en convenio como "Perfil desarrollo: trabajador encargado de interpretar las especificaciones de requisitos funcionales. Dependiente del Jefe de Área, coordina el trabajo con expertos en el área específica que cubra el desarrollo y participa en el proceso de estimación, planificación y diseño de las soluciones informáticas, integra los sistemas informáticos existentes, así como realiza pruebas que verifiquen la validez e integridad de datos y el rendimiento de las aplicaciones. Perfil sistemas: trabajador encargado de supervisar el estado inmediato de los sistemas y elementos de comunicaciones. Dependiente directamente del jefe de área realiza tareas destinadas a mejorar los niveles de servicio de los sistemas en producción, administra la gestión servidores y redes, propone y coordina los cambios para mejorar la explotación del sistema y las aplicaciones, así como administra las políticas diseñadas por el responsable de seguridad".

El programador perteneciente al Grupo 3 se define en convenio como "trabajador que traduce al lenguaje de alto nivel los diseños contenidos en el cuaderno de análisis. Tendrá conocimientos básicos del lenguaje del sistema operativo y asistirá al analista en las tareas específicas que le sean encomendadas, entre otras: elaborar el diseño detallado de programas con un elevado grado de supervisión, codificar, revisar y probar los programas; atender las incidencias que surgen durante la prueba del sistema o durante la conversión de datos y realizar el seguimiento de las incidencias que se le asignan; evaluar y analizar los cambios con un elevado grado de supervisión; realizar tareas de apoyo al usuario".

Segundo.- D. Florentino ha venido prestando servicios en el Área de Informática, cuyo responsable es Dña. Apolonia .

En diciembre de 2015, el Área de Informática recibió encargo del Director del Gabinete Técnico de proceder a la instalación de una aplicación informática cuyo objeto era agilizar la tramitación de los expedientes tramitados por la Sección de Recursos. Dña. Apolonia consideró que este encargo no podía ser asumido directamente por el personal a su cargo por no tener cualificación para la creación de la aplicación ni por la vía de la contrata externa por carecer de presupuesto para ello.



No obstante lo anterior, en una reunión producida en el primer trimestre de 2016 y en la que participaron Dña. Apolonia y D. Florentino, entre otros, se expuso el objeto y características de la aplicación requerida por el Gabinete Técnico, ofreciéndose D. Florentino a crear la aplicación.

Dña. Apolonia aceptó el ofrecimiento de D. Florentino, encomendándosele la creación de la aplicación informática, comenzando D. Florentino a realizar esta tarea, junto con las que ya tenía encomendadas como programador.

A los efectos de prolongar su jornada para la realización de esta concreta tarea, desde el Área de Informática se solicitó el reconocimiento a D. Florentino de complemento de productividad, petición que fue denegada.

Tercero.- El 7-4-2017, el Director del Gabinete Técnico dirigió comunicación a la Jefa del Área de Informática en el que alegando un retraso en la instalación de la aplicación, solicitaba información sobre la fecha aproximada de finalización del encargo e instalación de la aplicación.

Dña. Apolonia, como Jefa del Área de Informática contestó por escrito invocando la escasez de recursos, el hecho de que una vez iniciados los trabajos se constatará la complejidad de los mismos, la inexistencia de personal experto en la materia y la denegación de productividad al trabajador a quien se había encomendado la labor lo que impedía que pudiera dedicar más horas a esta labor. La contestación obra a los folios 61 vuelto a 62 y aquí se da por reproducida.

En abril de 2017, la aplicación estaba desarrollada al 70%. El día 20-4-2017 el Centro de Documentación Judicial remitió al Secretario General del CGPJ nota en la que se hacía constar la necesidad de contar con personal externo para completar el 30% restante de la aplicación informática solicitada por la Sección de Recursos, proponiéndose al contratación de estos servicios.

La propuesta fue aceptada, emitiéndose memoria justificativa para la contratación de los servicios de desarrollo parcial de la aplicación de recursos del CGPJ, memoria que obra a los folios 74 a 75 y que aquí se da por reproducida.

El pliego de prescripciones técnicas obra a los folios 83 a 84 y aquí se da por reproducida.

El servicio fue finalmente adjudicado a Ilunion Accesibilidad, Estudios y Proyectos S.A., incluyendo el servicio contratado las especificaciones reflejadas en el informe de tareas obrante a los folios 101 a 170 y que aquí se da por reproducido.

La empresa contratada asumió el encargo contratado el 8-9-2017, completando el 30% del proyecto pendiente de ejecución en abril de 2017.

Cuarto.- En el año 2016 el salario bruto anual para un trabajador con la categoría profesional de programador y con antigüedad de 7-12-1995 ascendió a 40.536,88 euros, en el año 2017 ascendió a 40.942,08 euros.

En el año 2016 el salario bruto anual para un analista informático con una antigüedad de 7-12-1995 ascendió a 54.671,64 euros; en el año 2017 ascendió a 55.218,35 euros.

Reclama D. Florentino la cantidad mensual de 1.177,90 euros en concepto de diferencias salariales del periodo 1-8-2016 a 31-12-2016 y la cantidad mensual de 1.189,69 euros en concepto de diferencias salariales del periodo 1-1-2017 a 31-12-2017. Y ello por la realización durante este periodo defunciones de categoría superior.

Quinto.- El día 2-8-2017 D. Florentino presentó ante el CGPJ escrito solicitando el reconocimiento de las retribuciones previstas para analista informático. Con efectos 23-11-2017 se presentó demanda".

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda que en materia de RECLAMACIÓN DE CANTIDAD ha interpuesto D. Florentino contra el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, debo condenar y condeno al demandado a que abone al actor la cantidad total bruta de DIEZ MIL DOSCIENTOS CUARENTA EUROS CON SETENTA Y SIETE CÉNTIMOS (10.240,77 euros) en concepto de diferencias salariales por la realización de funciones de categoría superior de analista informático del periodo 1-8-2016 a 20-4-2017, junto con el interés por mora del artículo 29.3 del ET".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.



SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 20 de febrero de 2019 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid se dictó sentencia con fecha 31 de julio de 2018, Autos 1248/2017, que estimó parcialmente la demanda sobre reconocimiento de derecho y cantidad formulada por D. Florentino y el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). La sentencia de instancia, que estima parcialmente la demanda, condena al CGPJ a abonar al actor la cantidad de 10.240,77€, en concepto de diferencias salariales por la realización de funciones de categoría superior de analista informático a la que tiene reconocida y por la que se le viene retribuyendo de programador, por el periodo 1-8-2016 a 20-4-2017, más e interés por mora del art 29.3 del ET. Contra la misma se interpone recurso de Suplicación por la representación letrada del CGPJ y ello con amparo en los apartados b) y c) del art. 193 de la LRJS, recurso que ha sido impugnada por la representación letrada del trabajador.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el apartado b) del art. 193 de la LRJS, se solicita por la parte recurrente una nueva redacción del Hecho Probado Tercero de tal manera que manteniendo integra su redacción se adicione al mismo "En informe final de 27 de noviembre de 2017, en el punto 4.1 se destaca que el programa crece de integridad referencial siendo este un requisitos técnico fundamental en el modelo de datos".

Fundamenta la adición solicitada en el folio 169. El motivo del recurso debe de ser desestimado dado que es propio HP 3º de la sentencia recurrida se remite al citado Informe y lo da por reproducido "folios 101 a 170 y que aquí de dan por reproducidos". Por lo tanto, no es necesaria la transcripción parcial del mismo cuando ya se da por reproducido sin perjuicio de su valoración.

TERCERO.- Como denuncia jurídica y con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se alega por la parte recurrente que la sentencia de instancia habría infringido lo dispuesto en los artículos 39 del EY y 14 y Aneo I del X Convenio Colectivo para el personal laboral del Consejo General del Poder Judicial. Trabajadores de Madrid.

Se alega en apretada síntesis por la parte recurrente, que las actividades realizadas por el actor eran las correspondientes a Programador según la definición contenida en el Anexo I del Convenio Colectivo o subsidiariamente aun cuando se considerara que las mismas no eran de programador tampoco podían catalogarse como de Analista Informático, pudiendo, como mucho, ser calificadas como Analista Funcional.

Por la Magistrada de instancia, una vez valorada la prueba practicada, llega a la conclusión que al actor se le encomendaron realizar las tareas propias de un Analista Informático, perfil sistemas, tal y como viene definido en el sistema de clasificación profesional del convenio, perteneciente al grupo profesional 2, tareas que vino desarrollando hasta completar el 70% del proyecto encomendado al Área de Informática.

Pues bien, tal y como se plantea el recurso el objeto del mismo se centra en determinar si en el periodo 1-8-2016 a 2-4-2017, que es el que se reconoce en la sentencia de instancia, el actor ha venido realizando las funciones de Analista Programador, que es el que reclama y se reconoce en la instancia o las de Programador o subsidiariamente Analista Funcional como mantiene la parte recurrente. Pues de venir realizado funciones de superior categoría tendrá derecho a que se le retribuya conforme a esta como se le ha reconocido en la instancia. En consecuencia, es una cuestión de hechos y de su valoración, por lo que debemos de partir en primer lugar de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida y aquellos otros que con igual valor se declaran en la Fundamentación Jurídica.

Conviene recordar la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28-3-12, dictada en Unificación de Doctrina en el Recurso 119/2010, en la que se señala que si resulta "inalterado el relato fáctico impugnado, procede desestimar los recursos cuyo éxito venga ligado al triunfo de la revisión de los hechos que se ha desestimado, cual evidencian la alegaciones y argumentaciones contenidas en el motivo de los recursos dirigido al examen del derecho aplicado", lo que es también mantenido, entre otras, en la STS de 5-5-12.

Y en cuanto a la valoración de la prueba y es que es doctrina constante del Tribunal Supremo (entre otras la STS 17 de Diciembre de 1990) la de que es al juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción (concepto más amplio éste que el de los medios de prueba) para establecer la verdad procesal, intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la LRJS en relación con el artículo 348 de la actual y supletoria LEC ya que, como ha declarado el Tribunal



Constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva no ampara la valoración de la prueba conforme a las pretensiones ejercitadas por la recurrente, sino el derecho de los litigantes a "una valoración de la prueba que no sea manifiestamente irrazonable o totalmente infundada, absurda o notoriamente errónea" (SSTC nº 484/1984 de 26 de julio y 301/1996 de 25 de octubre), y que únicamente cabe apreciar indefensión por la valoración de la prueba cuando exista "una defectuosa utilización de las reglas rectoras de la carga de la prueba" (STC nº 140/1994 de 9 de mayo), o "por prescindir de la contemplación racional de la prueba de una de las partes" (STC nº 63/1993 de 1 de marzo), circunstancias que no concurren en el presente caso.

Queremos señalar lo anterior porque la Magistrada de instancia declara que el actor en el periodo 1-8-2016 a 20-4-2017, ha venido realizado las funciones de Analista Informático, perfil sistemas, y esa conclusión no ha sido desvirtuada de contrario. Si ello es así el actor tendrá derecha a que se le abone la diferencia retributiva entre lo que viene percibiendo conforme a su categoría profesional de Programador y las que le corresponde percibir por las efectivamente realizadas Analista Informático, art 39.3 del ET y 14 del Convenio de aplicación.

En Anexo I del X Convenio Colectivo para el Personal Laboral del Consejo General del Poder Judicial (BOCM 10-9-2016) define las categorías profesionales.

Así -Analista informático: Perfil desarrollo: Trabajador que diseña y detalla las soluciones ya definidas por el Jefe de Área, adecuando los tratamientos funcionales a la tecnología informática actual, interpreta su diseño y realiza las adaptaciones, colaborando en la generación y supervisión del cumplimiento de la guía de estilo de programación del proyecto. Domina las técnicas de depuración y los lenguajes empleados para la construcción del software, sirviendo de apoyo a los programadores. Perfil sistemas: Trabajador que diseña y detalla las soluciones ya definidas por el Jefe de Área, adecuándolas a la tecnología informática actual, realiza el mantenimiento del sistema central, apoyando y supervisando la instalación y mantenimiento de productos complejos, realizando el diseño funcional y técnico del sistema, además de analizar las incidencias como último nivel de soporte y planificar las pruebas del sistema.

Grupo profesional 3: - Analista funcional: Perfil desarrollo: Trabajador encargado de interpretar las especificaciones de requisitos funcionales. Dependiente directamente del Jefe de Área, coordina el trabajo con expertos en el área específica que cubra el desarrollo y participa en el proceso de estimación, planificación y diseño de las soluciones informáticas, integra los sistemas informáticos existentes, así como realiza pruebas que verifiquen la validez e integridad de los datos y el rendimiento de las aplicaciones. Perfil sistemas: Trabajador encargado de supervisar el estado inmediato de los sistemas y elementos de comunicaciones. Dependiente directamente del Jefe de Área realiza tareas destinadas a mejorar los niveles de servicio de los sistemas en producción, administra la gestión servidores y redes, propone y coordina los cambios para mejorar la explotación del sistema y las aplicaciones, así como administra las políticas diseñadas por el responsable de seguridad. -Programador: Trabajador que traduce al lenguaje de alto nivel los diseños contenidos en el cuaderno de análisis. Tendrá conocimientos básicos del lenguaje del sistema operativo y asistirá al analista en las tareas específicas que le sean encomendadas, entre otras: Elaborar el diseño detallado de programas con un elevado grado de supervisión. Codificar, revisar y probar los programas. Atender las incidencias que surgen durante la prueba del sistema o durante la conversión de datos y realizar el seguimiento de las incidencias que se le asignan. Evaluar y analizar cambios con un elevado grado de supervisión. Realizar tareas de apoyo al usuario.

Pues bien, partiendo de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida esta Sala comparte el criterio de la Magistrada de instancia, teniendo en cuenta que las tareas que se le encomendaron al trabajador y desarrolló durante el periodo que se le reconoce en la sentencia fue la creación y desarrollo de una aplicación informática con la finalidad de agilizar la tramitación de los expedientes de la Sección de Recursos. Trabajo que realizó el actor hasta completarlo en un 70% la aplicación siendo el resto contratado a una empresa externa que finalizó el mismo (HP 2º y 3º). Por lo tanto si el trabajador demandante ha diseñado y desarrollado una determinada aplicación informática, que le fue encomendada, tal tarea es propia de un Analista Informático (Perfil Sistemas) tal y como se define en el Convenio de aplicación y que hemos transcrito. Y es que el Analista Funcional - Perfil sistemas- se limita a supervisar el estado inmediato de los sistemas y elementos de comunicaciones, no diseña ni desarrolla aplicaciones, como hizo el actor y así se declara probado. Y el cometido y funciones de Programador no es el de diseñar una aplicación.

Por todo lo cual entendemos que no habiéndose infringido por la sentencia recurrida las normas citadas como indebidamente aplicadas, procede la desestimación del recurso y confirmar la sentencia recurrida.

CUARTO.- Se acuerda la condena en costas a la recurrente CGPJ, al no gozar del beneficio de justicia gratuita, fijándose los honorarios del letrado impugnante en 600€.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,



FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de los de esta ciudad, en sus autos nº 31/07/2018 y, en consecuencia, debemos confirmar la sentencia de instancia.

Se acuerda la condena en costas de la recurrente, CGPJ, fijándose los honorarios del letrado impugnante en 600€.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-1250-18 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif/cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-1250-18.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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