

Euskal Autonomía Erkidegoko Justizia  
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la  
Comunidad Autónoma del País Vasco

En Bilbao, a 16 de febrero de 2021.

Vistos por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social n.º 1 D./D.ª MARTA LUCIA MORATINOS VIELVA los presentes autos número 1041/2019, seguidos a instancia de [REDACTED] contra DISETECMAR S.L., AYUNTAMIENTO DE GETXO y FOGASA sobre CATEGORIA Y CANTIDAD .

EN NOMBRE DEL REY  
ha dictado la siguiente

### SENTENCIA N.º 55/2021

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Único.-** Con fecha 17 de Diciembre de 2019 tuvo entrada demanda formulada por Dña. [REDACTED] sobre clasificación profesional frente a DISETECMAR SL y frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO, siendo parte interesada el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y, admitida a trámite, se citó de comparecencia a las partes. Llegado el día señalado para el juicio, asistieron todas las partes, a excepción del Fogasa. Abierto el acto de juicio, las partes manifestaron cuantas alegaciones estimaron pertinentes en defensa de sus derechos, practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas, con el resultado que obra en el soporte videográfico unido a los autos, quedando los mismos vistos y conclusos para dictar la presente resolución.

En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

#### HECHOS PROBADOS

**Primero.-** La demandante Dña. [REDACTED] viene prestando servicios para DISETECMAR SL, con una antigüedad de 13/09/2017, categoría profesional reconocida de acuarista junior, percibiendo un salario bruto mensual de 545,86 euros, correspondiente a una jornada del 50 %.

Se adjuntan contratos de trabajo y nóminas de la demandante de Septiembre de 2017 a Julio de 2018 como Doc. nº 1, 2 y 3 del ramo de prueba de la parte actora.

**Segundo.-** La empresa venía aplicando a sus trabajadores el IV Convenio Colectivo Nacional de Acuicultura Marina Nacional (BOE 19/08/2015). Instada demanda de conflicto colectivo sobre el Convenio Colectivo aplicable, por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao de 3/12/2018 se declaró que el Convenio Colectivo de Intervención Social de Bizkaia no era

aplicable al ámbito de actividad de la empresa. La anterior Sentencia fuera revocada por el Tribunal Superior de Justicia en Sentencia de 14/05/2019 que declaró que a los trabajadores de Disectemar SL que desarrollaban su actividad en el Aquarium del Ayuntamiento de Getxo les era aplicable el Convenio Colectivo del Sector de Intervención Social de Bizkaia (Doc. nº 6 del ramo de prueba de la empresa).

Tras la firmeza de la referida Sentencia, la empresa demandada encuadró a la actora en la categoría 5 del artículo 29 del Convenio Colectivo del Sector de Intervención Social de Bizkaia.

**Tercero.-** Obra adjuntado como Doc. nº 10 del ramo de prueba de la empresa el Convenio Colectivo del Sector de Intervención Social de Bizkaia, publicado en el BOB de 15 de Enero de 2019.

El mismo regula la clasificación profesional en su artículo 29, y se da por reproducido.

**Cuarto.-** Con fecha de 2 de Febrero de 2016 la empresa demandada suscribió con el Ayuntamiento de Getxo contrato administrativo para la prestación del servicio de mantenimiento, conservación, administración y atención al público del acuario municipal de Getxo, con una duración hasta el 1 de febrero de 2020

**Quinto.-** El 10/09/2019 DISETECMAR solicitó la cesión de la gestión de acuario a favor de la empresa BREEN AQUAPONICS SYSTEM S.L., manifestando que el director de Getxo Aquarium desde el 1/12/2007 continuaría realizando las mismas funciones de gestión.

El 31 de enero de 2020 se procede al cierre de Getxo Aquarium.

**Sexto.-** El Aquarium de Getxo consistía en un pabellón de 400m<sup>2</sup>, de dos plantas, ubicándose en la planta baja la taquilla, exposiciones de acuarios divididas en dos zonas (tropical y atlántica), las zonas técnicas y de mantenimiento de los acuarios y aseos, y en la planta alta están los despachos, laboratorio, salas de cuarentena, taller, almacén, vestuarios y baños del personal.

Consultada la página WEB del Getxo aquarium, en la misma figura el siguiente organigrama de la empresa:

- Director/conservador: D. [REDACTED]
- Responsable Operaciones: [REDACTED]
- Responsable Biología y Educación: [REDACTED]
- Área Biología Atlántica: [REDACTED]
- Área Biología Tropical y Laboratorio: [REDACTED]
- Acuarista y cultivos auxiliares: [REDACTED]

Ello se desprende del Informe de Inspección de Trabajo de fecha 28 de Enero de 2020, obrante a los Folios 40 a 42 de los autos.

**Séptimo.-** Obran adjuntados como Doc. nº 14 protocolos de Disetecmar SL relativos a manejo de especies animales y vegetales en los acuarios y cuarentenas, protocolos de limpieza y mantenimiento del interior de acuarios, de salida algas, protocolo protón, protocolo eclosión,

protocolo artemia, protocolo pienso, protocolo limpieza, protocolo lejía + Ts, protocolo lugol, protocolo cuarentena tropical, protocolo cuarentena atlánticos... y como Doc. nº 15 Protocolos de dieta húmeda.

**Octavo.-** Obra adjuntada como Doc. nº 8 del ramo de prueba de la parte actora listado de tareas asignadas por la empresa a los trabajadores.

Se da por reproducido.

**Noveno.-** En fecha 9 de Noviembre de 2020 ha sido dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Bilbao, en proceso sobre despido de Dña. [REDACTED], declarando que la categoría de la Sra. [REDACTED] debe ser la 3, correspondiéndole un salario bruto mensual de 1.216,15 euros, incluida la prorrata de pagas extra y correspondiente a una jornada del 62,5 % (Doc. nº 6 del ramo de prueba de la parte actora).

**Décimo.-** En fecha 16/03/2020 ha sido dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social nº 11 de los de Bilbao que desestima la demanda presentada por Dña. [REDACTED] en reconocimiento de categoría profesional superior a la 5, Sentencia confirmada por Sentencia de fecha 6 de Octubre de 2020, dictada por la Sala de lo Social del TSJPV (Doc. nº 25 y 26 del ramo de prueba de la empresa).

**Undécimo.-** Dña. [REDACTED] era la responsable de cultivos auxiliares, cocina, y cuarentenas, realizando asimismo otras funciones así como tareas comunes con otros trabajadores y limpieza de zonas técnicas y abiertas al público.

En ausencia de Dña. [REDACTED] la Sra. [REDACTED] era la responsable del acuario tropical y la demandante era la responsable del acuario atlántico. La demandante gozaba de autonomía para realizar sus tareas, puesto que, aunque existían protocolos de actuación marcados por la empresa, en ocasiones era preciso modificarlos en función de las necesidades de los animales. En ausencia de Dña. [REDACTED], la actora preparaba dietas húmedas y secas ( declaración testifical de Dña. [REDACTED]).

La demandante también realizaba visitas guiadas por el acuario (Doc. nº 21 del ramo de prueba de la empresa) y atendía la taquilla si se encontraba cerca, al igual que el resto de trabajadores.

**Duodécimo.-** En fecha 10/03/2018 el director de Getxo Aquarium remite el siguiente correo electrónico a la Sra. [REDACTED] (Doc. nº 10 del ramo de prueba de la parte actora):

"Hola [REDACTED] te adjunto propuesta de protocolos, de aplicación desde este mismo lunes, imprimelos, míralos y dime si detectas algún punto conflictivo/erróneo, contéstame por email para que yo lo valore/traslade al documento y hablamos antes de cerrarlo definitivamente.

Tenemos que dejado resuelto hoy sábado. Básicamente, como tú eres la que más sabe de tropical, hoy por hoy, te centras en esa área, atlántico que la lleve [REDACTED] (porque ya la conoce bien), y ya iremos planteando la transición entre vosotras, pero no quiero más responsabilidades delegadas sin mi autorización.

Los becarias [REDACTED], becarias son, y vienen a aprender y dar apoyo en última instancia, los protocolos no debemos/podemos basarlas en su presencia o no, vienen bien de apoyo cuando

hay visitas o para pequeñas asistencias, no deben tocar acuarios ni responsabilidad alguna. Otra historia es con becarios que vengan de escuelas de acuicultura o con formación similar, ahora no es el caso. Los iremos valorando cuando vayan a venir.

De momento, este es el protocolo, salvo error, por eso te lo envío, y dime posibles correcciones/desviaciones."

**Decimotercero.-** La actora posee el Título Universitario Oficial de Licenciada en Biología por la UPV; ha realizado un curso online de embriología y genética reproductiva de 50 horas de duración y posee un Master Universitario en neurociencias (Doc. nº 9 del ramo de prueba de la parte actora).

**Decimocuarto.-** Con fecha 22/11/2019 se celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin efecto.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** La relación de hechos probados se infiere de la prueba documental incorporada a los autos, de la aportada por las partes en el acto de juicio y de la declaración testifical de Dña. [REDACTED], practicadas en el acto de juicio y valoradas conforme a las reglas de la sana crítica (art. 97.2 LRJS).

**Segundo.-** La parte demandante interesa el dictado de una Sentencia por la que se reconozca a la actora la categoría 3, o, subsidiariamente, la categoría 4, condenando a la empresa demandada estar y pasar por esta declaración, y al abono de las diferencias salariales correspondientes entre Septiembre de 2017 y Julio de 2018, y ello en base a las funciones que afirma en el hecho cuarto de la demanda desempeña la Sra. [REDACTED] en la empresa demandada.

DISETECMAR SL se opone a la demanda e interesa el dictado de una Sentencia desestimatoria de la misma, alegando que la demandante empezó a prestar servicios para le empresa demandada como aquarista junior, sin experiencia en el sector, realizando labores de apoyo bajo el control de la Sra. [REDACTED], añadiendo que sus labores están protocolizadas, y que la labor de cuidado de peces es similar a la que un niño pequeño puede hacer en su casa, que los cambios de agua y alimentación son tareas sencillas, al igual que la medicación de los parámetros del agua, que las visitas guiadas se hacían por todos los trabajadores, requiriendo explicaciones sencillas, que la taquilla se atendía por el que estuviera más cerca, concluyendo que la actora realizaba tareas sencillas, sin necesidad de experiencia previa ni de formación, con bajo nivel de responsabilidad y nula autonomía.

El AYUNTAMIENTO DE GETXO se opone a la demanda e interesa el dictado de una Sentencia desestimatoria de la misma, alegando su falta de legitimación pasiva por no tener relación laboral con la demandante.

**Tercero.-** Sentadas las posiciones de las partes, analicemos el fondo de la cuestión litigiosa.

Como punto de partida, el artículo 29 del Convenio Colectivo del Sector de Intervención Social

de Bizkaia, publicado en el BOB de 15 de Enero de 2019, regula la clasificación profesional en su artículo 29. El mismo señala:

“Nivel 3.

Personal encargado de tareas que requiera niveles medios de complejidad y autonomía; normalmente con unos niveles de formación altos, aunque no necesariamente universitaria (Ciclos Formativos de grado superior, Bachillerato, etc.) o/y cualificación y experiencia contrastadas para el desempeño de las mismas.

En este grupo profesional se incluyen, a título orientativo y de referencia, las siguientes antiguas categorías profesionales y/o puestos de trabajo:— Grupo profesional 3.A) Área de Intervención:• Integrador/a Social, Auxiliar educativo de centros residenciales de menores.• Titulaciones equivalentes además de las mencionadas: Técnico Superior en Servicios Socioculturales y a la Comunidad: Educación Infantil, etc. • Animador/a Socio-cultural, Educador Medioambiental, Educador de Consumo, Informador juvenil, y otras asimilables en el marco del ocio educativo y animación sociocultural.— Grupo profesional 3.B9 Área de Administración y Gestión:• Técnico Superior en Administración y Finanzas, Técnico Superior en Secretariado, etc.— Grupo profesional 3.C) Área de Servicios y Actividades Auxiliares:• Técnico Superior en Restauración, Técnico Superior en Turismo, etc.

Nivel 4.

Personal encargado de tareas que requiera niveles ordinarios de complejidad, responsabilidad y autonomía; normalmente con unos niveles de formación medios o básicos, no universitaria (Ciclos Formativos de grado medio), o/y cualificación y experiencia contrastadas para el desempeño de las mismas.

En este grupo profesional se incluyen, a título orientativo y de referencia, las siguientes antiguas categorías profesionales y/o puestos de trabajo:— Grupo profesional 4.A) Área de Intervención:• Monitor/a, Técnico en Servicios Socioculturales y a la Comunidad, Atención Socio sanitaria, etc.• Monitor de educación no formal (monitor/a de aula matinal, de programas y proyectos en el medio natural, de centros cívicos, de ludotecas, de salas de encuentro, de necesidades especiales, de actividades extraescolares, medioambientales, de museos, de consumo, de talleres no formativos, de colonias y campamentos, de actividades de vacaciones y otras asimilables en el marco del ocio educativo y animación sociocultural.)— Grupo profesional 4.B) Área de Administración y Gestión:• Administrativo/a.— Grupo profesional 4.C) Área de Servicios y Actividades Auxiliares:• Personal de Mantenimiento y Servicios: incluyendo a quienes establecen y atienden las comunicaciones interiores y exteriores, así como quienes realizan funciones auxiliares de reparto, conducción de vehículos, cocina, servicio de camareros/as, gobernante/a, etc”.

Ciñéndonos al caso de autos, se ha declarado probado:

1.- Dña. [REDACTED] era la responsable de cultivos auxiliares, cocina, y cuarentenas, realizando asimismo otras funciones así como tareas comunes con otros trabajadores y limpieza de zonas técnicas y abiertas al público.

2.- En ausencia de Dña. [REDACTED], la Sra. [REDACTED] era la responsable del acuario tropical y la

demandante era la responsable del acuario atlántico. La demandante gozaba de autonomía para realizar sus tareas, puesto que, aunque existían protocolos de actuación marcados por la empresa, en ocasiones era preciso modificarlos en función de las necesidades de los animales. En ausencia de Dña. [REDACTED] la actora preparaba dietas húmedas y secas. Y ello en base a la declaración testifical de Dña. [REDACTED], quien, pese a haber tenido pleito pendiente con la empresa, expuso su testimonio de forma contundente y sin fisuras.

La demandante también realizaba visitas guiadas por el acuario (Doc. nº 21 del ramo de prueba de la empresa) y atendía la taquilla si se encontraba cerca, al igual que el resto de trabajadores.

Se ha declarado probado asimismo:

1.- En fecha 9 de Noviembre de 2020 ha sido dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Bilbao, en proceso sobre despido de Dña. [REDACTED] declarando que la categoría de la Sra. [REDACTED] debe ser la 3, correspondiéndole un salario bruto mensual de 1.216,15 euros, incluida la prorrata de pagas extra y correspondiente a una jornada del 62,5 % (Doc. nº 6 del ramo de prueba de la parte actora).

2- En fecha 16/03/2020 ha sido dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social nº 11 de los de Bilbao que desestima la demanda presentada por Dña. [REDACTED] en reconocimiento de categoría profesional superior a la 5, Sentencia confirmada por Sentencia de fecha 6 de Octubre de 2020, dictada por la Sala de lo Social del TSJPV (Doc. nº 25 y 26 del ramo de prueba de la empresa).

De modo que tenemos que la Sra. [REDACTED] ostentaba la categoría 3, y la Sra. [REDACTED], la categoría 5.

Y resulta que la prueba obrante en autos acredita que la actora realizaba tareas superiores a las de Dña. [REDACTED].

Baste observar el Doc. nº 8 del ramo de prueba de la parte actora para comprobar que Dña. [REDACTED] preparaba dietas húmedas; en ausencia de Dña. [REDACTED] era la responsable del área de atlánticos, realizando mantenimiento integral de acuarios atlánticos; alimentaba caballitos, pintarrojas; atlántico protón... Se observa asimismo en el citado documento que, en la relación de tareas asignadas, se indica en varias de ellas: “ [REDACTED] supervisa a [REDACTED]”. Sin embargo, en las tareas asignadas a la demandante, a diferencia de lo que ocurre con Dña. [REDACTED] no se indica que la misma fuera supervisada por Dña. [REDACTED] lo que acredita que Dña. [REDACTED] realizaba las tareas asignadas con autonomía. Se aprecia también que se hace constar en el Doc. nº 8 del ramo de prueba de la actora “ [REDACTED] dan asistencia, no asumen responsabilidad”, lo que es indicativo de que la Sra. [REDACTED] realizaba tareas de categoría superior a las de Dña. [REDACTED].

Y ello coincide con la declarado por la testigo Sra. [REDACTED] en el acto de juicio, en el sentido de que, en su ausencia, la demandante realizaba sus tareas.

En fecha 10/03/2018 el director de Getxo Aquarium remite un correo electrónico a la Sra. [REDACTED] (Doc. nº 10 del ramo de prueba de la parte actora) donde expresamente reconoce que atlántico lo lleve la demandante [REDACTED], porque ya lo conoce bien, aludiendo a la existencia de dos becarias, [REDACTED]

Finalmente, no puede perderse de vista que la demandante posee el Título Universitario Oficial de Licenciada en Biología por la UPV; ha realizado un curso online de embriología y genética reproductiva de 50 horas de duración y posee un Master Universitario en neurociencias (Doc. nº 9 del ramo de prueba de la parte actora), con lo que sus tareas en el Acuario van precedidas de una preparación académica importante, no compartiéndose el argumento de la empresa demandada en el sentido de que cualquiera puede realizar dichas tareas o que son similares a alimentar a peces o tortugas domésticas.

En base a lo expuesto, procede la estimación de la demanda en cuanto al reconocimiento de la categoría 4 a la demandante, condenando a la empresa demandada al abono de las cantidades reclamadas por diferencias salariales referentes a los meses de Septiembre de 2017 a Julio de 2018 en la cantidad de 2.710,50 euros, conforme al desglose obrante en Doc. nº 4 del ramo de prueba de la empresa y las horas efectivamente realizadas. Y ello porque en el Anexo 1 de reclamación de cantidades de la parte demandante se incluye una partida de “exceso horas” que no acredita debidamente.

**Cuarto.-** Dado el concepto salarial reclamado, resultan procedentes los intereses del artículo 29.3 ET.

**Quinto.-** De acuerdo con los artículos 191 y 137 de la LRJS, contra la presente cabe recurso de suplicación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Que estimando en su petición subsidiara la demanda formulada por Dña. [REDACTED] sobre clasificación profesional frente a DISETECMAR SL y frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO, siendo parte interesada el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, declaro que la categoría de la misma debiera ser la categoría 4, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración y al abono a la actora de la suma de 2.710,50 euros, por las diferencias salariales correspondientes a los meses de Septiembre de 2017 a Julio de 2018, más los intereses de demora del 10 %, y ello con absolución del Ayuntamiento de Getxo.

Notifíquese esta Sentencia a las partes.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar letrado/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta n.º 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial n.º 4717-0000-65-1041-19 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 69, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

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

---

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.  
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

---