



Proc: 923/18

**SENTENCIA Nº 270**

En Málaga, a 24 de julio de 2018.

VISTOS por Don FRANCISCO JOSE TRUJILLO CALVO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Nº 13 de Málaga, los presentes autos Nº 923/2018 de Juicio ordinario por Cantidad, siendo demandante [REDACTED] y demandado el EXCMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora formuló demanda, el 28.09.18, de juicio ordinario por CANTIDAD contra el demandado, suplicando se dictase sentencia conforme a los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.

**SEGUNDO.-** Señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar el 23.07.19. En trámite de alegaciones la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda; manifestando la parte demandada su oposición a la misma. Practicada prueba documental y dado traslado a las partes para evacuar conclusiones quedó el juicio concluso para sentencia.

**TERCERO.-** Se han observado las prescripciones legales en la sustentación de este juicio.

**HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** La parte actora ha prestado servicios para la Institución demandada en virtud de contrato de obra o servicio determinado, vinculado al programa Emple@ +30, desde el 10.07.17 al 09.07.18 con la categoría de encuestador..

**SEGUNDO.-** En el contrato de los actora se establece que se regirá por la normativa vigente y el artículo 2.4 del convenio colectivo del Exmo Ayuntamiento de Málaga y acuerdo del pleno de 25-5-17 y Ley 2/2015 de 29 de diciembre por el que se aprueba el programa Joven y Emple@30 modificado por Decreto Ley 2/2016 de 12 de Abril.

**TERCERO.-** La diferencia existente entre los módulos salariales contenidos en el RD 9/2014 para el plan Emple@ Joven y el que correspondería por aplicación del CC del Ayuntamiento de Málaga sería de 10.642,44 euros por el periodo comprendido entre agosto de 2017 al junio de 2018.

La diferencia existente en el finiquito de la actora sería asimismo de 363,30 euros.

**CUARTO.-** El 24-5-17 se presentó moción institucional al pleno del Ayuntamiento relativa a los planes de empleo de la Junta de Andalucía, se solicita al Excelentísimo Ayuntamiento, pleno, la adopción del siguiente acuerdo: EL Ayuntamiento de Málaga ejecutara los planes de empleo siempre que sea aprobado por unanimidad por el pleno, y habida cuenta de la controversia jurídica existente, con la condición de que si la puesta en marcha de estos planes ocasionase quebrantos económicos por sentencias judiciales en el ámbito laboral, el Ayuntamiento repercutirá a la Junta de Andalucía las cantidades que los tribunales estimasen que debe satisfacer el Consistorio para que no suponga un quebranto económico a las arcas municipales.

**QUINTO.-** La actora disponían de credencial como integrantes del referido Plan de empleo.



**SEXO.**- El 29-7-16 se adopto por el pleno del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga el siguiente acuerdo : Solicitar de la Junta de Andalucía la modificación de la normativa relativa a los programas emple@ joven y emple@ 30 + al objeto de que recojan que el abono de los saliros de las personas contratadas se hará de acuerdo al convenio colectivo del personal laboral de cada Ayuntamiento adecuando la duración del contrato o la jornada laboral de los trabajadores a esos salarios , sin sobrepasar el importe máximo de la subvención concedida por el gobierno andaluz , de no aceptar la solución propuesta de flexibilizar tal y como se recoge en el punto 1 , proponer a la Junta de Andalucía que asuma aumentar las partidas presupuestarias para la adecuación de las condiciones laborales del Ayuntamiento , para que esto no suponga una merma ni en la duración de la jornada laboral ni en la duración de lso contratos , que las administraciones publicas aumenten las partidas en materia de empleo y trasladar los acuerdos de esta Moción a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El relato fáctico se corresponde con la valoración del expediente administrativo, siendo aceptado por las partes.

**SEGUNDO.**- La resolución de la cuestión objeto de autos se centra en determinar si a efectos salariales es aplicable a los actores lo dispuesto en materia retributiva en el convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga .

Por la demandada se opone que el actor fue contratado a cargo el programa emple@ +30 que se rige por lo dispuesto en la Ley 2/2015 y en los Reales Decretos 9/2014 y Decreto Ley 2/2016 de la Junta de Andalucía.

En este caso debemos partir de la normativa aplicable , de una parte el convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga , en dicho convenio en el artículo 2 se dice que , el presente convenio colectivo será de aplicación a todos los empleados y empleadas en régimen laboral del Excmo Ayuntamiento de Málaga .

En el punto 4 dice : los trabajadores y trabajadoras contratados como consecuencia de convenios con otras instituciones estarán a lo dispuesto en esos convenios que sirven de cobertura para su contratación .

El contrato de trabajo de los actores es temporal por obra o servicio determinado , para prestar servicios, vinculado en los módulos salariales a los RD referidos.

1. Las ayudas establecidas en este Título se concederán para la contratación de las personas de treinta o más años de edad desempleadas, según los requisitos y criterios del artículo 12. El importe consistirá en una cantidad a tanto alzado que se determinará atendiendo al grupo de cotización a la Seguridad Social de las personas que se incluyan para la ejecución de cada proyecto:

La cuestión objeto del presente procedimiento ha sido resuelta por varias sentencias del TSJA(MA) , entre ellas de 2-6-16 que refiere: "Siguiendo los razonamientos de la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 23-09-2009 (ROJ: STSJ CL 5555/2009, Recurso 1361/2009), compartidos íntegramente por esta Sala, "hay que concluir que la exclusión del ámbito de aplicación de un convenio colectivo de los trabajadores cuyos contratos son financiados mediante subvenciones de otras Administraciones es contraria al principio constitucional de igualdad ante la Ley. Tales trabajadores están vinculados a su empleadora por un contrato de trabajo en idénticas condiciones que otros trabajadores de la empresa y están integrados en el ámbito electivo y de representación de los órganos unitarios del personal en función del centro de trabajo conforme a los artículos 62 y 63 del Estatuto de los Trabajadores. Quienes negocian el convenio representan a los mismos y, para que pudiera concluirse





que la decisión de excluir a éstos de su ámbito de aplicación está justificada, sería preciso acreditar:

-Por una parte, que ese colectivo de trabajadores dispone de una fuerza negociadora sindical suficiente y autónoma respecto del resto del personal que le permite construir una negociación colectiva separada (como, por ejemplo, hemos dicho en nuestras sentencias de 10 de septiembre de 2008, suplicación 685/08 ó de 20 de mayo de 2009, suplicación 559/09, entre otras), lo que ni está acreditado en este caso y además parece difícil de pensar, dado que la inestabilidad propia de este personal dificulta su organización sindical.

-Por otra parte, que las características inherentes a ese personal justifican una regulación diferenciada de sus condiciones de trabajo a partir de una negociación colectiva separada. En este sentido hay que tener en cuenta que si tales características no presentan tal diferenciación salvo en aspectos concretos y determinados, la regulación diferenciada deberá insertarse dentro del convenio colectivo en cuyo ámbito se incluyan junto con los demás trabajadores de la empresa o sector. En tal caso habría que valorar la conformidad con el principio de igualdad de esas concretas normas diferenciadas insertas dentro del convenio colectivo.

<Esos requisitos no se cumplen en ese caso y desde luego las eventuales diferencias que pudieran justificar alguna disposición específica para estos trabajadores no tiene tal magnitud que no pueda ser resuelta mediante la inserción de alguna norma específica en el convenio colectivo dirigida a los mismos. Su exclusión completa tiene como efecto el dejarles en el desamparo sindical, dado que no está acreditado, como hemos dicho, que estos trabajadores dispongan de una organización colectiva suficiente y propia como para estructurar una acción sindical y una negociación colectiva separada.

<Por consiguiente la exclusión de este colectivo de trabajadores del ámbito de aplicación del convenio colectivo (...) es contraria al principio de igualdad ante la Ley derivado de los artículos 9 y 14 de la Constitución, debiendo remediarse mediante la aplicación a los mismos del citado convenio colectivo, salvo en aquellos puntos concretos del mismo en los que se pudiera encontrar una motivación no arbitraria, razonable y proporcionada para no hacerlo.

<De la misma manera, el deber de trato igual que incumbe a las Administraciones Públicas se impone sobre la interpretación y aplicación de las normas, de manera que en este proceso no se pueden introducir diferencias de trato que no estén objetivamente justificadas en circunstancias probadas suficientes, razonables y proporcionadas. La interpretación del convenio colectivo ha de llevar, si ello es posible, a consecuencias compatibles con el principio constitucional de igualdad ante la Ley, debiendo rechazarse las interpretaciones del mismo que introduzcan diferencias entre trabajadores por causas carentes de potencia suficiente para justificar las mismas de manera razonable y proporcionada".

Y concluye razonando que "Partiendo de todo lo anterior, hay que reseñar que, efectivamente, las condiciones salariales reguladas por el convenio colectivo, artículos 7 y 20, en cuanto a los complementos de antigüedad y de permanencia, son aplicables a los trabajadores contratados por el Ayuntamiento (...), incluso si sus contratos son financiados a partir de subvenciones de otras Administraciones. Ello es así, en primer lugar, porque no aparece causa justa, no arbitraria, razonable y proporcionada que justifique la exclusión del ámbito de aplicación del convenio o la inaplicación de estas normas. La insuficiencia de la subvención para cubrir tales complementos no constituye una causa de esta índole, puesto que si el organismo subvencionador quiere cubrir todos los costes laborales del trabajador contratado habrá de ajustar la subvención para que alcance el importe necesario para cubrir todas las obligaciones legales y convencionales aplicables a la empresa subvencionada (como ocurre, por ejemplo, en el caso de centros educativos concertados con la Administración educativa). En otro caso será esa empresa la que, consciente de la insuficiencia de la subvención, habrá de decidir si procede o no a solicitar la misma, esto es, si está dispuesta a asumir el sobre coste no subvencionado derivado de la aplicación de la normativa laboral, legal y convencional. Por otro lado, los propios negociadores del convenio colectivo dispusieron en su disposición adicional segunda la aplicación de ambos complementos a estos colectivos de trabajadores, por lo que poco cabe añadir al respecto, ya que incluso si tal aplicación no fuese imperativa en virtud del principio de igualdad, los negociadores utilizaron su libertad negociadora para pactar la misma".





En base a lo expuesto y no discutiéndose el importe de las diferencias reclamadas de los periodos procede estimar al demanda.

No se estimó la excepción del Litispendencia, conforme se destacó en el acto del juicio, al no aprciarse la triple identidad que la misma exige,

Conforme al artículo 29 del ET y la jurisprudencia del TS que lo interpreta las cantidades objeto de condena se incrementaran con el 10 % por mora .

VISTOS los preceptos legales aplicables al presente caso.

#### F A L L O

Estimar la demanda formulada por [REDACTED] y demandado el EXCMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, en el sentido de condenar a la parte demandada a que abone a la parte actora la suma de 10.642,44 euros por el periodo comprendido entre agosto de 2017 a julio de 2018, así como la suma de 363,30 euros de diferencia con respecto al finquitulo.

Asimismo, la demandada deberá abonar el 10% de las cantidades indicadas por interés moratorio.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga**, anunciándolo ante este juzgado en el plazo de **CINCO días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo**, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 192 y ss. del TRLPL; siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita, haber consignado el importe íntegro de la condena en el Banco [REDACTED] oficina 1846 de Málaga a la c/c de este Juzgado nº [REDACTED] [REDACTED] ó presentar aval solidario de entidad financiera por el mismo importe . Así mismo deberá constituir otro depósito por importe 300,00 euros en la Cta [REDACTED] del referido banco, presentando el resguardo correspondiente a éste último depósito en la secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el Recurso y el del primer depósito al momento de anunciarlo, sin cuyos requisitos no podrá ser admitido.

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

Diligencia de publicación.- La extiendo yo el/a Sr/a. Secretario/a Para dar fe de que la anterior resolución se publicó en el día de su fecha, estando el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó celebrando Audiencia Pública .Reitero fe.

