



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN
MALAGA

N.I.G.: 2906744420180007132

Negociado: MA

Recurso: Recursos de Suplicación 42/2019

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 9 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 519/2018

Recurrente: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante: S.J.AYUNT. MALAGA

Recurrido: [REDACTED]

Representante: ANA MARIA INFANTE SANCHEZ

Sentencia Nº 1097/2019

ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE
ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES,
ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ CARRILLO

En la ciudad de MALAGA a doce de junio de dos mil diecinueve

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, , compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 9 DE MALAGA, ha sido ponente el **Iltmo./Iltma Sr. /Sra D./ MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por [REDACTED] sobre Procedimiento Ordinario siendo demandado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 31/10/2018. La parte dispositiva de dicha resolución expresa: Estimar la demanda formulada por [REDACTED] contra el Excmo Ayuntamiento de Málaga , sobre reclamación de cantidad , condenando a la demandada a abonar al actor la suma de 19.798 € mas el 10 % por mora





SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

Primero: [REDACTED], mayor de edad, ha prestado servicios para Excmo Ayuntamiento de Málaga, desde el 10-7-17 al 9-7-18, ostentando la categoría profesional de sociólogo grupo I plan emple@ 30+, acogido a la Ley 2/2015 de la Junta de Andalucía y al Decreto Ley 2/2016 de la Junta de Andalucía, en base a los cuales se establecen las iniciativas de ayuda a la contratación de las personas referidas en el artículo 8 de la Ley 2/2015, consistiendo el importe en 10.200 € para el grupo de cotización I por los primeros 6 meses y a partir del séptimo mes de 1700 € por mes..

Segundo: Que el salario del grupo I en el convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga asciende a 34.786,08 € anuales.

Tercero: Las partes se encuentran vinculadas por contrato temporal por obra o servicio determinado a tiempo completo, para prestar servicios como sociólogo obra incluido en el grupo I, según artículo 9 Decreto – Ley 9/2014 de 15 de julio, el contrato se extenderá del 10-7-17 a 9-7-18, se establece que el contrato se regirá por la normativa vigente y el artículo 2.4 del convenio colectivo del Excmo 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 emple@30 modificado por Decreto Ley 2/2016 de 12 de Abril.

Cuarto: El actor estuvo destinado en el proyecto de cooperación social y comunitaria denominado catalogación del fondo bibliográfico de arte contemporáneo.

Quinto: El actor ha percibido en nómina las siguientes sumas brutas: de julio 2017 – 886,38 € y de agosto de 2017 a junio de 2018 1249€.

Sexto: 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.

Séptimo: Consta correo electrónico de 11-7-17, en relación a los costes salariales del personal del plan emple@ + 30 que tendrán como máximo los importes establecidos para su grupo de cotización, en la redacción actual del apartado 1 del artículo 9 de la Ley 2/2015, según se especifica en su contrato de trabajo, grupo I importe de subvención 1700 €, sueldo 1070,57 € paga extra 178,43 €, líquido 1144,08 €. Folio 60

Octavo: EL día 4-5-18 tuvo lugar en el CMAC acto de conciliación celebrado en virtud de demanda de 22-3-18, con el resultado de intentado sin efecto.

Noveno: EL Ayuntamiento de Málaga ha publicado un estudio con el trabajo del actor y dos personas más.

Décimo: El actor tenía tarjeta credencial emple@30 Union Europea, Junta de Andalucía.

Décimo Primero: El 29-7-16 se adoptó 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 salarios 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 Iso 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 . Folio91 y 92.

Décimo Segundo : La demanda es de fecha 6-6-18 .

TERCERO.- Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandada, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal el 15/1/2019, se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El actor ha venido prestando sus servicios para el Ayuntamiento de Málaga demandado con la categoría profesional de sociólogo en virtud del Programa Empleo@30+, financiado mediante Resolución de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, en virtud del cual se concedía determinada ayuda a la Corporación local para el impulso del empleo para mayores de 30 años.

Como quiera que el salario previsto en el Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Málaga para el grupo profesional en el que se encuadra el actor es superior, el trabajador interpone demanda solicitando las diferencias, por importe de 19.798 euros, que es estimada por la Magistrada *a quo*, que sigue la doctrina de esta Sala de lo Social senada en su sentencia de 02/06/2016 (Recurso de Suplicación 478/2016). por considerar, en síntesis, que el propio convenio colectivo excluye su aplicación al personal contratado mediante programas o convenios de fomento de empleo, como ha sido el caso del actor, al que le resulta de aplicación la concreta normativa en materia salarial prevista en la Resolución de la Consejería que subvenciona.

Frente a la misma se alza el Ayuntamiento empleador mediante el presente recurso de suplicación, articulado a través de un único motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la de instancia, resulte desestimada la demanda.

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal del trabajador, que ha solicitado su desestimación y la confirmación de la sentencia combatida.

SEGUNDO. Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la Corporación local recurrente la infracción de lo dispuesto en la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, Decreto 2/2016, de 12 de abril y Resoluciones complementarias de la Junta de Andalucía por considerar en síntesis, que el Programa Empleo@30+, está financiado mediante los instrumentos que se citan Resolución de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía a los fines de la inserción en el mercado laboral de determinado colectivo de trabajadores, por lo que tiene plena justificación la exclusión del convenio colectivo de los trabajadores contratados conforme a programas financiados por otras administraciones públicas.





La cuestión objeto de controversia ya ha sido abordada y resulta por esta Sala en su sentencia de 02/06/2016 (Recurso de Suplicación 478/2016) por lo que, por elementales razones de coherencia y seguridad jurídica, se deben reiterar los argumentos expresados en la misma al no existir razones que justifiquen un cambio de criterio. 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”.

El motivo, por lo expuesto, debe ser desestimado y por su efecto el recurso, con la consiguiente confirmación de la sentencia combatida.

FALLAMOS

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento [REDACTED] contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 9 de Málaga con fecha 31 de octubre de 2.018 en autos sobre reclamación de cantidad, seguidos a instancias de [REDACTED] contra dicho recurrente, confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Se condena en costas a la parte recurrente, incluidos los honorarios de los Letrados de las partes recurridas, en cuantía que no podrá exceder de 1.200 euros.

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

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





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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."

