



## SENTENCIA Nº 338/2019

En Málaga, a quince de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos por SSª Ilma. Dª María del Rosario Muñoz Enrique, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 10 de los de Málaga y su provincia, los presentes autos número 709/18 seguidos a instancias de [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga, sobre CANTIDAD, en nombre de S.M. el Rey, dicta la sentencia de la que son,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha 26 de julio de 2018 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los Hechos y Fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicó se dictase sentencia de conformidad a sus pretensiones.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para la celebración del juicio, el mismo se celebró con la comparecencia de ambas partes. Abierto el juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda, con las aclaraciones pertinentes. Contestada la demanda por la parte contraria, fueron practicadas las pruebas propuestas, previamente admitidas. A continuación, evacuado el trámite de conclusiones, según consta en acta levantada, quedaron los autos a la vista para dictar sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.



## HECHOS PROBADOS

1º [REDACTED] (DNI [REDACTED]) ha prestado servicios por cuenta y dependencia del Ayuntamiento de Málaga en virtud de un contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado, a tiempo completo, siendo la obra o servicio "Iniciativa de Cooperación Social Comunitaria: Programa Emple@Joven (Ley 2/2015 y Decreto Ley 2/2016)", desde el 10 de julio de 2017 hasta el 9 de julio de 2018, con la categoría profesional de técnica en marketing grupo 1 art. 9 Ley 2/2015 y Decreto Ley 2/2016. Desde el 15 de septiembre de 2017 hasta el 15 de junio de 2018 realizó su jornada en turno partido de 9,15 a 14,15 horas y de 17,00 a 19,30 horas.

2º La actora ha percibido una retribución mensual bruta de 1.249,00 €, incluida la prorrata de pagas extraordinarias.

3º La prestación de servicios se realizó al amparo del Programa Emple@Joven de la Junta de Andalucía subvencionado por esta.

4º Durante el periodo trabajado la actora no ha sido retribuida conforme a las tablas salariales del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga.

5º Durante el periodo reclamado, la diferencia entre las retribuciones abonadas y las que hubieran percibido en caso de haber sido retribuida conforme a las tablas salariales del convenio colectivo personal laboral del Ayuntamiento de Málaga asciende a 19.965,00 €.

6º En fecha 29 de julio de 2016, por el Pleno del Ayuntamiento, se adoptó el siguiente acuerdo: "Solicitar a 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 estos salarios, sin sobrepasar el importe máximo de la subvención concedida por el gobierno andaluz".

7º La demanda se presentó el 23 de julio de 2018.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En cumplimiento de lo establecido en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido con las alegaciones de las partes y la prueba documental aportada.

**SEGUNDO.-** Reclaman la actora la cantidad de 19.965,00 € en concepto de diferencia entre las retribuciones percibidas y las correspondientes a su categoría profesional según las tablas salariales del convenio colectivo del personal del Ayuntamiento de Málaga por el periodo comprendido entre el 10 de julio de 2017 hasta el 9 de julio de 2018. Reclama, asimismo, la cantidad de 4.074,00 € en concepto de complemento de productividad por haber trabajado en turno partido durante 9 meses.

Por la defensa de la demandada se opuso la excepción de litis pendencia alegando que se han dictado sentencias por las Salas de lo Social del TSJ de Andalucía con sede en Sevilla y Granada que mantienen un criterio contrario al seguido por la Sala de lo Social del mismo Tribunal con sede en Málaga, recurrida en casación, en relación a otros trabajadores contratados al amparo de planes de empleo subvencionados que también reclamaban diferencias retributivas respecto de las previstas en el convenio de aplicación, la cual debe ser desestimada por cuanto no concurre en los procesos la identidad de todos los elementos esenciales.

Las sentencias dictadas en fechas 2 de junio de 2016 y 22 de marzo de 2017, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, razonan: "La Sala debe estimar el motivo. 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 sobrecoste 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 estimado y por su efecto el recurso a los fines de que, con revocación de la sentencia combatida, resulte estimada la demanda y declarado el derecho del actor al percibo de la cantidad de 4.965 euros (cantidad no discutida en su importe) en concepto de diferencias salariales existentes entre lo percibido y lo que debió percibir conforme al grupo profesional para el que fue contratado".

En consecuencia, la reclamación sobre diferencias retributivas debe ser estimada al haber conformidad con su importe.



Respecto de la cantidad solicitada en concepto de complemento de productividad, no ha lugar a su concesión por no haberse justificado la concurrencia de las circunstancias que regula el artículo 38 en relación con el artículo 10.3 del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga y sin que el tiempo de desplazamiento al centro de trabajo pueda calificarse como tiempo de trabajo efectivo.

**TERCERO.-** La estimación comprenderá los intereses por mora conforme al apartado 3 del artículo 29 Estatuto de los Trabajadores.

VISTOS los preceptos legales citados demás de general y pertinente aplicación,

### FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada debo condenar y condeno al Ayuntamiento de Málaga a que abone a [REDACTED] la cantidad de 21.961,50 €, de los que 19.965,00 € corresponden al principal y 1.996,50 € al interés por mora.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase testimonio para su unión a los autos, y hágase saber a las partes que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, recurso que habrá de anunciarse ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito o comparecencia ante el Juzgado, debiendo de consignar en metálico o mediante aval bancario, en el caso de que el recurrente no gozare del beneficio de justicia gratuita, en la entidad BANCO [REDACTED] cuenta nº [REDACTED] al anunciar el recurso el importe de la condena y la cantidad de 300,00 € al tiempo de interponerlo.

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



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrado que la suscribe, celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, doy fe.

"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".

