



SENTENCIA 265

En la Ciudad de MÁLAGA, 29 de junio de 2019.

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número SIETE de MÁLAGA, Don Gonzalo Alonso Sierra los precedentes autos número 911/18 seguidos a instancia de [REDACTED] frente a Ayuntamiento de Málaga sobre CANTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 3-10-18 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar, y en trámite de alegaciones la parte actora se ratificó en su demanda y las demandada se opuso. Practicadas a continuación las pruebas propuestas y admitidas, en conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitó de este Juzgado dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED] ha prestado servicios con un contrato de obra o servicio determinado para el Ayuntamiento de Málaga como encargado capataz desde el 24 de julio de 2017 al 23 de julio de 2018.

SEGUNDO.- El contrato tiene por objeto: "Iniciativa de Cooperación Social Comunitaria: Programa Emple@Joven".





TERCERO.- Por la tabla salarial del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga un capataz tiene una retribución mensual de 1.944,32 euros en 2017 y 1.973,50 en 2018.

CUARTO.- Entre 24 de julio de 2017 y 23 de julio de 2018, las diferencias entre lo entregado y lo que debió percibirse es de 10.776,21 euros brutos y 361,10 euros de indemnización fin contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los anteriores hechos probados se llega a raíz de la documental obrante en autos en virtud del Art.97.2 de la LRJS.

SEGUNDO.- La cuestión de fondo objeto de debate radica en si lo trabajadores contratados con "Programa Emple@Joven", tienen derecho al percibo de retribución salarial conforme al resto de personal laboral del Ayuntamiento o dado que se trata de contratación objeto de financiación autonómica queda limitado su percibo de haberes al importe de dicha financiación. Efectivamente existe casacion interpuesta ante TS en tanto que existen pronunciamientos cuyos fallos son de signos diversos entre lo resuelto por las sala de lo Social TSJ sede Sevilla, f.140, aportada por la demandada y Málaga aportada por actora, f 94.

Debe descartarse la posibilidad de litispendencia social impropia del art.86.4 in fine LRJS que requiere acuerdo entre las partes: "*No obstante, a solicitud de ambas partes, podrá suspenderse el procedimiento hasta que recaiga resolución firme en otro procedimiento distinto, cuando en éste deba resolverse la que constituya objeto principal del primer proceso.*" En este caso no existe suspensión de común acuerdo entre las partes y además ello no es posible en tanto que son acciones individuales de distintos trabajadores y por ello no procede acceder a la suspensión interesada.

TERCERO.- En este caso debe resolverse en los mismos términos que ya se ha pronunciado con ocasión a similar contratación otro Juzgado de lo Social de Málaga. Tal y como razona la **sala de lo social de TSJ de Andalucía de Málaga**



de 2 de junio de 2016 Rec.478/2016: "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". Se aporta además la reciente STSJ Andalucía sede Málaga de 23 de enero de 2019 rec 1823/18, que reitera a la anterior argumentación.

Dada la identidad entre ambos puestos fácticos debe estimarse la demanda y condenar a la demandada al abono de las diferencias salariales fruto de entender plenamente aplicable los derechos retributivos que para su categoría existe en el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga al actor, al prestar éste servicios como tal para el citado Ayuntamiento, sin que deba quedar topado el salario a que tiene derecho el actor al importe objeto de subvención; una cosa es la financiación del contrato y otra el salario que deba percibir al trabajador de su empleador.

CUARTO.- No obstante la estimación de la acción existen tres causas parciales de oposición: prescripción, categoría y diferencias entre brutos y netos.





1.-En cuanto a la prescripción se invoca que la demanda es de 1 de octubre de 2018 siendo que se reclaman partidas desde julio de 2017 , por lo que las superiores al año estarían prescritas. Se opone a la prescripción la actora sobre la base de que se presentó papeleta de conciliación en el Cmac el 25 de mayo de 2018 celebrado el 31 de julio de 2018 y constando en el acta que la demandada fue citada al mismo.

La excepción debe ser desestimada. La papeleta de conciliación interrumpe el plazo de prescripción de un año. El plazo de un año es susceptible de ser interrumpido por alguna de las causas del art. 1973 del Cc. Aunque para reclamar no sea preceptivo intentar conciliación previa, la presentación de una papeleta de conciliación o de una reclamación previa no deja de ser una reclamación extrajudicial incardinable entre los supuestos del ar. 1973 del Cc con el añadido de la fehaciencia de las fechas de reclamación. Igualmente es irrelevante que se hiciere por conciliación ante el Cmac y no como reclamación administrativa previa, pues no se está valorando desde el punto de vista de conciliación previa (que no es precisa) sino de reclamación de deuda, que puede ser extrajudicial, por escrito dirigido al deudor, etc. En este caso la papeleta de conciliación es medio de reclamación de deuda. Además se da la circunstancia de que en el acto de cmac se deja constancia que el Ayuntamiento estaba citado en forma y por ello antes del transcurso de un año (la papeleta es de 25 de mayo y el Cmac es 31 de julio justo al año del devengo de la primera mensualidad.

2.- Categoría objeto de reclamación. En este punto debe tomarse el salario fijado por el demandado. La incidencia del Grupo 3 referido en el contrato de trabajo es en relación al programa emplea@30, y la normativa autonómica de desarrollo del mismo (art.9 de Ley 2/15 y decreto 2/2016). Se incluye dicha referencia porque el contrato formalmente se ajusta a la financiación autonómica. Pero si se entiende no está limitado al importe de subvención, ya no puede acogerse la designación de grupo efectuada por una norma autonómica que se ha determinado que no debe ser de aplicación laboral, pues lo contrario sería un espiguo. Si se entiende debe ser retribuido conforme personal laboral debe atenderse a la categoría y su incardinación en las tablas del convenio municipal. Y la categoría de encargado capataz en el convenio, f 16, a la que se ajusta más es a la función de capataz y no la alegada de técnico auxiliar. Por ello debe tomarse de referencia al salario postulado por la demandada como capataz del convenio personal laboral del Ayuntamiento de Málaga.

3.- Por último la comparativa entre salarios brutos y netos. Los salarios del convenio son brutos. Y por ello debe efectuarse la resta con el bruto percibido. Esto es a la cantidad de la tabla de convenio no puede restarse 973, 71 euros que





vienen como líquidos en nómina. Debe efectuarse la resta ente las mismas unidades de medición . Por ello a salario bruto debe restarse salario bruto y la cantidad que resulte es por tanto bruta. Por ello resulta un salario final de 10.776,21 euros, brutos y una indemnización de 361,10 euros una vez fijadas igualmente los mismos términos, f149.

QUINTO.-En virtud de lo dispuesto en el art. 191 de la LRJS, contra esta Sentencia cabe recurso de suplicación.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por [REDACTED] frente a **Ayuntamiento de Málaga** sobre CANTIDAD debo condenar y condeno a éste al abono al demandante la cantidad de 10.776,21 euros brutos, más 1077,62 euros de mora, así como la indemnización de fin contrato por importe de 361,10 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes informándosele que la misma NO es firme y contra ella, en virtud de lo dispuesto en el art. 191 de la LRJS, cabe recurso de suplicación en el plazo de 5 días desde el siguiente a su notificación.

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

Diligencia de Publicación.- La extiendo yo el Sr. Letrado de Administración de Justicia 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.





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."



