



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 7 DE MALAGA
Procedimiento: 716/2018

SENTENCIA 65

En la Ciudad de MÁLAGA, 22 de marzo 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 716/18 seguidos a instancia de [REDACTED] frente a Ayuntamiento de Málaga sobre CANTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 31-07-18 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 la 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 técnico comunicación audiovisual desde el 22 de noviembre de 2017 al 15 de julio de 2018.

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



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TERCERO.- Por la tabla salarial del convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga un arquitecto tiene una retribución mensual de 2.898,84 euros en 2017 y 2.927,82 en 2018.

CUARTO.- Entre 22 de noviembre de 2017 y 15 de julio de 2018, las diferencias entre lo entregado y lo que debió percibirse es de 13.052,12 euros.

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.- En primer lugar se alega por la demandada la existencia de litispendencia. Se opone la actora. 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.93, aportada por la demandada y Málaga aportada por actora, f 59.

Se estaría en su caso ante la 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 en relación a jardinero. 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





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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 técnico comunicación audiovisual 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. Se presenta por la demandada comunicación de Secretario General de Empleo de la Junta de Andalucía f.85. Dicho informe se refiere a una contestación de infracción sobre nuevos planes de empleo. No es de aplicación en tanto que se asume en este caso como ajustado a derecho la solución interesada por la actora y ya razonado en casos similares por la Sala de lo Social de TSJ Málaga transcrito parcialmente y cuyos argumentos se dan por íntegramente reproducidos.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

CUARTO.- 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 13.052,12 euros. más 1305,21 euros de mora.

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."

