



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

N.I.G.: 2906744420180009337

Negociado: JL

Recurso: Recursos de Suplicación 624/2019

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 13 DE MALAGA

Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 717/2018

Recurrente: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Representante: S.J.AYUNT. MALAGA

Recurrido: [REDACTED]

Representante: IRENE PODADERA ROMERO

Sentencia Nº 1677/19

ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE
ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGÁN MORALES,
ILTMO. SR. D. MANUEL MARTÍN HERNÁNDEZ CARRILLO

En la ciudad de Málaga, a nueve de octubre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, compuesta por los magistrados arriba relacionados, en nombre del Rey, y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta la siguiente sentencia en el recurso de suplicación referido, interpuesto contra la del Juzgado de lo Social número trece de Málaga, de 21 de enero de 2019, en el que han intervenido como recurrente AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, dirigido técnicamente por el letrado don Miguel Ángel Ibáñez Molina, y como recurrida [REDACTED] dirigido técnicamente por la letrada doña Irene Podadera Romero.

Ha sido Ponente José Luis Barragán Morales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 23 de julio de 2018 [REDACTED] presentó demanda contra Ayuntamiento de Málaga, en la que suplicaba el reconocimiento de derecho a percibir sus retribuciones de acuerdo con lo establecido en el Convenio Colectivo del personal laboral de Ayuntamiento de Málaga, y que, en concepto de diferencias, se condene al demandado a abonarle 888,86 euros mensuales durante 2017 y 906,96 euros mensuales durante 2018, y las que se devenguen hasta la celebración del juicio.

SEGUNDO: La demanda se turnó al Juzgado de lo Social número trece de Málaga, incoándose el correspondiente proceso ordinario con el número 717-18, en el que una vez admitida a trámite por decreto de 3 de septiembre de 2018, se celebraron los actos de conciliación y juicio el 21 de enero de 2019.



TERCERO: El 21 de enero de 2019 se dictó sentencia cuyo fallo era del tenor siguiente: <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 8.760,12 euros por el período comprendido entre el 25.10.17 al 13.08.18. Asimismo, la demandada deberá abonar el 10% de las cantidades indicadas por interés moratorio.

CUARTO: En dicha sentencia se declararon probados los hechos siguientes:

Primero.- La actora ha prestado servicios para la institución demandada en virtud de contrato de obra o servicio determinado, vinculado al programa Emple@ 30+ desde el 25.10.17 al 13.08.18 con la categoría de pintora.

Segundo.- En el contrato de la actora se establece que 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 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@ 30+ y el que correspondería por aplicación del CC del Ayuntamiento de Málaga sería de 8.706,12 euros por el período comprendido entre el 25.10.17 al 13.08.18.

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 Excmo. Ayuntamiento, Pleno, la adopción del siguiente acuerdo: El Ayuntamiento de Málaga ejecutará los planes de empleo, siempre que sean aprobados 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 dispone de credencial como integrante del referido Plan de Empleo.

Sexto.- El 29-7-18 se adoptó por el Pleno del Excmo. 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 los contratos, que las administraciones públicas aumenten las partidas en materia de empleo y trasladar los acuerdos de esta moción a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias.



QUINTO: El 1 de febrero de 2019 Ayuntamiento de Málaga anunció recurso de suplicación y, tras presentar el escrito de interposición, que fue impugnado por la demandante, se elevaron las actuaciones a esta Sala.

SEXTO: El 26 de marzo de 2019 se recibieron dichas actuaciones, se designó ponente, y se señaló la deliberación, votación y fallo del asunto para el 9 de octubre de 2019.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En la demanda se suplicaba el reconocimiento de derecho a percibir sus retribuciones de acuerdo con lo establecido en el Convenio Colectivo del personal laboral de Ayuntamiento de Málaga, y que, en concepto de diferencias, se condene al demandado a abonarle 888,86 euros mensuales durante 2017 y 906,96 euros mensuales durante 2018, y las que se devenguen hasta la celebración del juicio. La sentencia del Juzgado de lo Social ha estimado la demanda condenando a Ayuntamiento de Málaga a abonar a la demandante 8.760,12 euros por el período comprendido entre el 25.10.17 al 13.08.18, cantidad que deberá incrementarse en el 10%, en concepto de interés por mora.

SEGUNDO: Al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurso denuncia inaplicación de la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, del Decreto Ley 2/2016, de 12 de abril, y resoluciones complementarias de la Junta de Andalucía, reguladoras de la iniciativa de cooperación social y comunitaria Emple@ Jove y Emple@ 30+, en relación con lo dispuesto en el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga.

impugna el recurso de suplicación, remitiéndose al contenido de las sentencias de esta Sala 524/2017, de 22 de marzo, y 147/2019, de 23 de enero, y resaltando que la sede de Sevilla ha dictado sentencias posteriores a las reseñadas en el recurso de suplicación, en las que cambia el criterio mantenido en las mismas.

La sentencia recurrida, analiza la pretensión de la demandante y, con base en la sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2016, estima la demanda, condenando al Ayuntamiento demandado al abono de 8.760,12 euros, en concepto de diferencias salariales durante el período comprendido entre el 25 de octubre de 2017 y el 13 de agosto de 2018.

TERCERO: El contrato de la demandante, temporal a tiempo completo, con una duración pactada desde el 25 de octubre de 2017 al 13 de agosto de 2018, se formalizó al amparo del artículo 9 de la Ley 2/2015 y del Decreto-Ley 2/2016.

En la Sección Primera del Título I de la Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 2 de febrero de 2016, modificada por el Decreto-Ley 2/2016, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 20 de abril de 2016. dedicado al <Programa Emple@ Joven y Emple@ 30+>, bajo el epígrafe <Iniciativa cooperación social y comunitaria emple@ joven y emple@ 30+>, el artículo 6 dispone lo



siguiente: <La Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria tiene por objeto promover la creación de empleo en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, fomentando la inserción laboral de personas desempleadas por parte de los ayuntamientos, para la realización de proyectos de cooperación social y comunitaria, que les permita mejorar su empleabilidad mediante la adquisición de competencias profesionales. Para la definición del contenido del puesto de trabajo y la formalización de los correspondientes contratos de trabajo, el ayuntamiento tomará como referencia las realizaciones profesionales y criterios de realización asociados a alguna unidad de competencia incluida en cualificaciones profesionales vigentes. Todo ello con el objeto de que la experiencia profesional adquirida en el desempeño del puesto de trabajo permita acreditar a posteriori las competencias adquiridas>. El artículo 7, a su vez, dispone lo siguiente: <Podrán obtener la condición de entidades beneficiarias de las ayudas reguladas en la presente sección, los ayuntamientos andaluces. En la selección de las obras y servicios se tendrán en cuenta por los ayuntamientos a las entidades locales autónomas existentes en su término municipal. 2. Los ayuntamientos quedan exceptuados de las prohibiciones contempladas en los artículos 13.2 e) y g) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, y 116.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, en virtud de las habilitaciones previstas en los mencionados preceptos. 3. Asimismo, lo previsto en el apartado 3 del artículo 5 no será de aplicación a los Ayuntamientos beneficiarios de las ayudas reguladas en esta sección>. El artículo 8 dispone lo siguiente: <Serán destinatarias de las ayudas contempladas en la presente Sección las personas inscritas como demandantes de empleo no ocupadas que reúnan alguno de los siguientes requisitos: a) Tener una edad comprendida entre 18 y 29 años, ambos inclusive, y estar inscritas en el fichero del Sistema Nacional de Garantía Juvenil. b) Tener 30 o más años de edad>. Y el artículo 9 regula el gasto subvencionable y la cuantía de la ayuda, que consistirá en una cantidad a tanto alzado y se determinará atendiendo a la duración del contrato y al grupo de cotización a la Seguridad Social.

Es verdad que el artículo 2.4 del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga dispone lo siguiente: <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>.

Pero la Sala considera que ese artículo 2.4 del Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga no es de aplicación al contrato concertado entre la demandante y dicho Ayuntamiento. Al respecto, se reitera el razonamiento contenido en las sentencias de esta Sala de 2 de junio de 2016 [ROJ: STSJ AND 12421/2016], 22 de marzo de 2017 [ROJ: STSJ AND 2792/2017] y 23 de enero de 2019 [ROJ: STSJ AND 352/2019], que, a su vez, se remiten a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 23 de septiembre de 2009 [ROJ: STSJ CL 5555/2009], que aparece transcrita en la sentencia recurrida.

Es intrascendente a estos efectos que la ayuda otorgada al Ayuntamiento demandado por contratar a la demandante no sea suficiente para abonarle el salario establecido en el convenio colectivo, pues si el Ayuntamiento se acoge al programa en el que se otorga dicha subvención, deberá completar el importe de la misma hasta que la trabajadora cobre el salario previsto en el convenio.



A tales razonamientos debe añadirse que el art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores dispone que <Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado>. La Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en favor de la aplicación de este precepto a los trabajadores con contrato de duración determinada en la sentencia de 12 de junio de 2018 [ROJ: STSJ AND 9745/2018]. Por ello, la Sala desestima el primero de los motivos de suplicación formulados al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

No obsta a esa conclusión, la doctrina que se desprende de las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 9 de febrero de 2017 [ROJ: STSJ AND 2085/2017 y 3967/2017], y con sede en Granada, de 17 de enero de 2018 [ROJ: STSJ AND 1295/2018] citadas en el recurso de suplicación, ya que, por un lado, existen sentencias posteriores a aquéllas, en concreto las de 7 de febrero de 2018 [ROJ: STSJ AND 772/2018] y 7 de marzo de 2018 [ROJ: STSJ AND 1750/2018], que cambian el criterio que había venido manteniendo la sede de Sevilla, y, por otro, la Sala considera, de acuerdo con lo antes razonado, que todos los trabajadores del Ayuntamiento de Málaga deben tener unas mismas condiciones retributivas, con independencia de que su contrato esté firmado en el marco de los Programas regulados en el Ley 2/2015, modificada por el Decreto-Ley 2/2016, antes citada, debiendo resaltarse además que en dichas normas se regulan las ayudas a la contratación y no el salario de los trabajadores contratados bajo su cobertura. Por ello, la Sala desestima, también, el segundo de los motivos de suplicación formulado al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, las costas procesales del recurso de suplicación deben serle impuestas al Ayuntamiento recurrente.

FALLO

I.- Se **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social número trece de Málaga, de 21 de enero de 2019, dictada en el procedimiento 717-18.

II.- Se condena a Ayuntamiento de Málaga al pago de las costas procesales del recurso de suplicación, en las que se incluirán los honorarios de letrada de la demandante que no podrán exceder de mil doscientos euros.

Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"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."