



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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

N.I.G.: 2906744420180009559
Negociado: RM
Recurso: Recursos de Suplicación 795/2019
Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 9 DE MALAGA
Procedimiento origen: Procedimiento Ordinario 700/2018
Recurrente: AYUNTAMIENTO DE MALAGA
Representante: S.J.AYUNT. MALAGA
Recurrido: [REDACTED]
Representante: LUIS ANTONIO GONZALEZ-PALENCIA LAGUNILLA

Sentencia Nº 1808/19

ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES, PRESIDENTE
ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ,
ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ

En la ciudad de MALAGA a treinta de octubre de dos mil diecinueve

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
ANDALUCIA, , compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el Recursos de Suplicación interpuesto por AYUNTAMIENTO DE MALAGA
contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 9 DE MALAGA, ha sido
ponente el Ilmo. Sr. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por [REDACTED]
[REDACTED] sobre Procedimiento Ordinario siendo demandado AYUNTAMIENTO DE
MALAGA habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 10 de
Diciembre de 2018 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

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 a 9-7-18, ostentando la categoría
profesional de arquitecto 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





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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 . Desempeñando sus funciones en el [REDACTED] .

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 arquitecto incluido en el grupo 1 , 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 [REDACTED] y [REDACTED] , tareas realización de mediciones y presupuestos , elaboración de planos e informes técnicos , inspección de obras y elaboración de informes de los trabajos realizados , realización de proyectos técnicos .

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

Sexto : Consta informe del director general de recursos humanos , calidad y seguridad del Ayuntamiento de Málaga en relación al personal contratado en el marco del programa Emplea @30+ , folios 164 a 169

Séptimo : El cuaderno de seguimiento individual en la empresa para la mejora de la empleabilidad del actor obra a los folios 37 a 92, en el mismo se incluye hoja de tareas semanales .

Octavo : El tutor de la persona participante en al iniciativa , [REDACTED] era D. [REDACTED] que ocupa el cargo de director general de servicios operativos , régimen interior , playas y fiestas en el Ayuntamiento de Málaga.

Noveno : El actor tiene su domicilio en el Distrito 2 , El Palo .

Décimo : El billete de autobús ordinario tiene el precio de 1,30 € y la tarjeta transbordo (10 viajes) 8,30 € .

Décimo Primero : El 22-7-16 se adopto 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 saliros 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





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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.

Décimo Segundo : La demanda es de fecha 25-7-18.

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 se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia ha estimado la demanda en reclamación de cantidad formulada por [REDACTED] frente al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, condenando a ésta última entidad a abonarle la suma de 21.173,63 euros en concepto de diferencias salariales pendientes de abono y derivadas de la aplicación a la relación laboral que mantuvieron del Convenio Colectivo del Ayuntamiento demandado.

Y frente a dicha sentencia se alzan ambas partes contendientes: 1.- por un lado el demandante, a fin de modificar el contenido de los hechos 1º y 2º y ampliar la condena de la demandada a los intereses moratorios devengados por la suma de 1.100,04 euros a que asciende la suma debida por conceptos no salariales; 2.- y por otra el Ayuntamiento demandado, a fin de obtener la revocación íntegra de la sentencia recurrida y ser absuelta de la totalidad de pretensiones deducidas en su contra.

SEGUNDO.- Comenzando con el examen del recurso articulado por la entidad empleadora demandada, en el mismo se articula un único motivo de suplicación destinado al examen crítico de las normas, con adecuado amparo procesal en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social, en cuyo seno denuncia incurrir la sentencia de instancia en infracción del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Málaga, de la Ley 2/2015 y del Decreto Ley 2/2016. Invoca junto a ello ciertamente la supuesta vulneración de sendas sentencias dictadas por el TSJ de Andalucía -sede de Sevilla- en trámite de suplicación, que evidentemente no son hábiles para conformar doctrina jurisprudencial alguna y por ende no pueden servir de base para sustentar un motivo de recurso al amparo del artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social.

Dicho lo anterior, razona la recurrente en su alegato, en esencia, que en el artículo 2 del Convenio Colectivo se prevé una exclusión expresa de





su ámbito de aplicación del personal contratado en virtud de convenio con otras instituciones, por lo que habiendo sido contratado el demandante con pleno acogimiento de la normativa reguladora del Programa Emple@+30, a los términos y límites salariales estipulados para el mismo habrá de estarse a los efectos aquí pretendidos. Es reseñable junto a ello que la sentencia de instancia condena igualmente al Ayuntamiento al abono de otros débitos, como son los derivados de indemnización por fin de contrato y gastos de desplazamiento, sobre los cuales absolutamente nada indica ni esgrime en su recurso, pese a peticionar en el mismo la íntegra revocación de la sentencia de instancia.

En cualquier caso, vista la controversia planteada, y del mismo modo que así mantuvimos en nuestras sentencias de fecha 02.06.2016 y 22.03.2017 –recursos de suplicación 478/2016 y 2126/2016- al tiempo de resolver idéntica cuestión a la aquí planteada, el recurso articulado no podrá en modo alguno prosperar. Y ello, siguiendo de nuevo los razonamientos contenidos en la sentencia de la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 23.09.2009 -recurso 1361/2009-, plenamente compartidos por la presente Sala, al tiempo de dictaminar que *“...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 dicha sentencia 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...".

En base a lo anteriormente citado, no cabe entender concurrente la infracción normativa denunciada por la demandada, siendo por lo expuesto por lo que el recurso articulado por el Ayuntamiento habrá de ser desestimado, con confirmación de la sentencia dictada.

TERCERO.- Dicho lo anterior, y por lo que atañe al recurso formulado por el demandante, en el mismo de comienzo se articulan sendos motivos al amparo del artículo 193.b) de la Ley de la Jurisdicción Social, en los cuales reclama la modificación del contenido de los hechos probados 1º y 5º de la sentencia.

En materia de revisión de hechos probados, la jurisprudencia es concluyente en sentido de considerar requisitos imprescindibles los siguientes: 1) Que se señale con precisión cuál sea el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considere equivocado, contrario a lo acreditado o que conste con evidencia y no se haya incorporado al relato fáctico; 2) Que se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración fáctica tildada de errónea, bien sustituyendo a algunos de sus puntos, bien complementándolos; 3) Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; 4) Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; 5) Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría.

Y aplicando tales condicionantes al caso de autos, y por lo que al hecho 1º se refiere, claramente la revisión instada del mismo habrá de ser acogida por la Sala, cuando a la vista de los documentos invocados por el





demandante se extrae de manera directa e indubitada que la categoría profesional del mismo en el marco del contrato concertado no era otra que la de arquitecto Grupo 1, sin vinculación alguna con el plan emple@+30; y en relación a la modificación del hecho 5º, la misma no podrá ser acogida cuando ante todo los datos que novedosamente se tratan de incluir en el mismo carecen por completo de relevancia alguna a los efectos modificativos del fallo judicial hoy impugnado, cuando la cantidad que se entiende debida por conceptos no salariales no sufre variación alguna por ello.

CUARTO.- Y tras lo anterior, y en el último motivo de recurso, denuncia el demandante incurrir la sentencia de instancia en vulneración del contenido del artículo 1.108 del Código Civil y de la jurisprudencia contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 17.06.2014.

Invoca en esencia en sustento del motivo que la sentencia de instancia, de manera claramente inapropiada, no ha emitido condena alguna al abono de intereses respecto a las sumas debidas por conceptos no salariales, posicionamiento éste que necesariamente ha de ser compartido por la Sala cuando del contenido de los artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil claramente se deduce que uno y otro son de aplicación a toda reclamación de abono de una cantidad de dinero, y que solamente han de ceder ante la existencia de otra norma especial de preferente aplicación, como acontece con el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación a las deudas de naturaleza salarial, para las que dicho precepto establece y estipula un interés claramente superior al establecido de modo general para toda deuda dineraria en el Código Civil.

Consecuentemente, con acogimiento del presente motivo de censura jurídica, procede revocar la sentencia recurrida a los meros efectos de condenar igualmente en la misma a la demandada a abonar al actor los intereses moratorios devengados por la cantidad de 1.100,04 euros a que asciende la deuda concurrente de naturaleza extrasalarial, desde la fecha de presentación de la demanda rectora de las presentes actuaciones -no consta reclamación expresa anterior- y hasta su efectivo abono, computados al tipo legal.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.





FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, y **ESTIMANDO** el recurso interpuesto por [REDACTED] en ambos casos frente a la sentencia dictada en fecha 10.12.2018 por el Juzgado de lo Social número Nueve de Málaga, en sus autos 700/2018, debemos **REVOCAR Y REVOCAMOS** en parte la sentencia recurrida, a los exclusivos efectos de ampliar la condena contenida en la misma a la demandada al abono al actor de los intereses moratorios devengados por la cantidad de 1.100,04 euros, desde la fecha de presentación de la demanda rectora de las presentes actuaciones y hasta su efectivo abono, computados al tipo legal.

Se condena al Ayuntamiento recurrente al pago de las costas procesales causadas en el presente recurso de suplicación, incluidos los honorarios profesionales del Letrado o Graduado Social de la parte impugnante, los cuales no podrán superar, en todo caso, la cantidad de 1.200 euros, y ello una vez adquiera firmeza la presente resolución judicial.

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.

Librese 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.

"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.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



