



SENTENCIA N.º 352/2019

En Málaga, a veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, DÑA. LIDIA BERMÚDEZ MARTÍN, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 4 DE MÁLAGA, los presentes autos n.º 756/2018 sobre CANTIDAD seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una, como demandante, [REDACTED] [REDACTED] asistida por la Letrada Dña. Gloria Campos García; y, de otra, como demandada, AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistida por el Letrado D. Jose Miguel Modelo Flores.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 31 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 que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda en virtud de Decreto de 20 de septiembre de 2018, se señaló el 23 de septiembre de 2019 para la celebración del acto de juicio. Llegada dicha fecha comparecieron las partes y en el acto de juicio la parte actora ratificó su demanda y la parte demandada se opuso a la misma por los argumentos que obran en la grabación y que se dan por reproducidos, desestimándose la excepción de litispendencia. Practicadas a continuación las pruebas propuestas y admitidas (documental), las partes mantuvieron en trámite de conclusiones sus posiciones iniciales, declarándose los autos conclusos para Sentencia.

HECHOS PROBADOS

I.- [REDACTED] (DNI [REDACTED]) ha prestado servicios para el Ayuntamiento de Málaga desde el 10 de julio de 2017 al 9 de julio de 2018, a jornada completa, con la categoría profesional de peón. (Grupo 10).

II.- El actor fue contratado en virtud de contrato de trabajo temporal para obra y servicio determinado a tiempo completo siendo su objeto "Iniciativa de Cooperación Social Comunitaria: Programa Emple@ Joven (Ley 2/2015 y Decreto-Ley 2/2016)". El contrato obran en lo folios 7 a 9 y su contenido se da por reproducido.





III.- El actor ha percibido un salario mensual de 921 euros, en cómputo bruto, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias.

IV.- La diferencia salarial que corresponde percibir al actor en el periodo 10 de julio de 2017 al 9 de julio de 2018 asciende a un total de 9307,09 euros.

V.- El Ayuntamiento de Málaga no ha abonado al actor la suma de 225,24 euros en concepto de vacaciones no disfrutadas y la suma de 312,35 euros en concepto de diferencia de indemnización fin de contrato.

VI.- El 25 de julio de 2018, a las 15:59 horas, se interpuso demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2) del art. 97 del Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), debe hacerse constar que el relato fáctico se ha extraído del resultado del juicio así como de la documental obrante en autos

SEGUNDO.- Ejercita la parte actora acción de reclamación de cantidad (13621,49 euros) en concepto de diferencias salariales en el periodo comprendido del 10 de julio de 2017 al 9 de julio de 2018 (12571,56 euros), cuatro días de vacaciones del año 2018 (262,48 euros) e indemnización por contrato temporal (787,45 euros) .

En relación con las diferencias salariales, la cuestión controvertida se centra en determinar si es de aplicación a los trabajadores que han prestado servicios para el Ayuntamiento de Málaga en virtud el Programa Emple@ Joven el convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga.

El Ayuntamiento de Málaga rechaza la pretensión de la parte actora esgrimiendo que los actores fueron contratados en virtud del Programa Emple@ Joven según lo dispuesto en 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, en cuyo artículo 6 se dispone que *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.*

Sobre dicho extremo se ha pronunciado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fecha 23 de enero de 2019 que razona: "La cuestión planteada en el presente Recurso de Suplicación viene referida al salario regulador del despido y por ende a la indemnización por despido resultante, realizando diversas alegaciones la parte recurrente Ayuntamiento de Ronda en el sentido de que debe estarse al salario regulador del despido que alega cuya determinación se realizó de conformidad con lo establecido en las tablas de gasto subvencionable del art. 9 de Ley 2/2015 , invocado como infringido, y no al salario según Convenio colectivo aplicable del Ayuntamiento de





Ronda. (...)

Y tal cuestión planteada ya ha sido analizada y resuelta por esta Sala, en la sentencia de la Sala, entre otras, recaída en Recurso de Suplicación nº 478/16 , citada en el escrito de impugnación, debiendo seguirse el criterio establecido al no haber motivos para cambiarlo, y en supuesto en el que se alegaba por la parte actora recurrente la infracción de los artículos 14 de la Constitución española , 2, 2.4 y 36 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Málaga , 24 y 25 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2.014 , 6 y 10 del Real Decreto 9/2014, de 15 de julio , razonando en su alegato, de un lado, que el Programa Empleo@30+, aunque financiado mediante Resolución de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía, no es un convenio con otra institución de los que se prevén en el artículo 2 del Convenio Colectivo , único supuesto para que al personal contratado al amparo de dichos convenio perciban las retribuciones previstas en los mismos y queden fuera de aplicación de la norma convencional. De otro, que carece de justificación lógica la exclusión del convenio colectivo de los trabajadores contratados conforme a programas financiados por otras administraciones públicas, pues ello atentaría al principio de igual y dejaría desprotegido a dicho colectivo.

En la sentencia de la Sala, entre otras, recaída en Recurso de Suplicación nº 478/16 .se declara que "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".

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", y que como se declara en la sentencia de la Sala en Conflicto colectivo 3/18 "La Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, invocada por la parte actora el Sindicato Comisiones Obreras de Industria (CCOO-Industria), dispone, al regular el Principio de no discriminación (cláusula 4), 1. que "Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.". En este sentido, la Sentencia de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 13 Sep. 2007, proc. C-307/2005 declara que "2) La cláusula 4, punto 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone al establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores con un contrato de duración determinada y trabajadores fijos que esté justificada por la mera circunstancia de que esté prevista por una disposición legal o reglamentaria de un Estado miembro o por un convenio colectivo celebrado entre la representación sindical del personal y el empleador". Asimismo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de septiembre de 2016, en el asunto C-596/14, declara que: "25 Procede recordar con carácter previo que, a tenor de la cláusula 1, letra a), del Acuerdo marco, uno de sus objetivos es mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación.... (sentencias de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 47; de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12, EU:C:2013:830, apartado 40, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 22). 26 El Acuerdo marco, y en particular su cláusula 4, tiene por objeto la aplicación de dicho principio a los trabajadores con contrato de duración determinada con la finalidad de impedir que una relación laboral de esta naturaleza sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida (sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 37; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 48, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 23). 27 Habida cuenta de los objetivos que persigue el Acuerdo marco, la cláusula 4 de éste debe interpretarse en el sentido de que expresa un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva (sentencias de 13 de septiembre de 2007 Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, apartado 38; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, EU:C:2010:819, apartado 49, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 24). 28 En relación con el concepto de "condiciones de trabajo" en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el criterio decisivo para determinar si una medida está incluida en este concepto es precisamente el del empleo, es decir, la relación laboral entre un trabajador y su empresario (sentencias de 12 de diciembre de 2013, Carratù, C-361/12, EU:C:2013:830, apartado 35, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, apartado 25)." (...)"

Consecuentemente con lo expuesto el actor es acreedor de la diferencia salarial, no obstante, habiéndose impugnado la cuantía, ha de ser aceptada la propuesta por al





Ayuntamiento (9307,09 euros, según informe obrante en los folios 33 a 35) al ser acorde con el convenio colectivo y con las tablas de retribuciones anuales del Ayuntamiento de Málaga para los años 2017 y 2018, correspondiendo a un peón en el convenio colectivo la retribución prevista para el subgrupo de titulación E, nivel complemento de destino 13.

En relación con las vacaciones no disfrutadas, no existe discrepancia en el número de días pendientes de disfrutar sino en el importe no satisfecho, debiéndose fijar éste en 225,24 euros, visto el salario diario que correspondía al actor según el convenio colectivo del Ayuntamiento de Málaga y las tablas de retribuciones anuales.

Finalmente, y en cuanto a la indemnización por fin de contrato, el informe del la Jefa del Servicio de Personal (folios 33 y 34), no impugnado por la parte actora, acredita que se abonó al actor en este concepto la suma de 363,36 euros por lo que la diferencia debida, acreditado el superior salario que debía percibir el actor, es de 312,35 euros.

Coherentemente con los argumentos expuestos, la demanda ha de ser estimada parcialmente en la suma de 9844,68 euros.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 29.3 ET, procede condenar a la empresa al pago de una indemnización por retraso en el pago, al tipo del 10%, por conceptos salariales, debiéndose excluir la diferencia por indemnización fin de contrato. Dicha suma asciende a 953,23 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada por [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga, SE ACUERDA:

1.- Condenar a la parte demandada a abonar al actor la suma de diez mil setecientos noventa y siete euros con noventa y un céntimos de euros (10797,91 €) por los conceptos expresados en los hechos probados cuarto y quinto e intereses de demora.

Llévese la presente resolución al Libro de Sentencias del Juzgado dejando testimonio en autos.

Notifíquese esta resolución a las partes y hágaseles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 190 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así, por esta Sentencia lo pronuncia, manda y firma Dña. Lidia Bermúdez Martín, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social n.º 4 de Málaga.





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la ha dictado constituida en audiencia pública, en el día de la 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."



