



SENTENCIA Nº 281/21

En la ciudad de Málaga, a uno de septiembre de 2021.

Vistos por la Magistrada-Juez Sustituta doña María Virtudes Molina Palma, en funciones de refuerzo de los Juzgados de lo Social de Málaga y su partido judicial, los presentes autos nº 122/2021 de Juicio Ordinario por despido y reclamación de cantidad interpuesta por [REDACTED], asistida de Letrada doña Irene Podadera Romero, frente al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, asistida de Letrado don Juan Manuel Fernández Martínez, versando el proceso sobre Despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la referida actora se presentó **demand**a por despido el 17/01/2020 que se tuvo por admitida a trámite ordenándose citar a las partes a los actos de conciliación y juicio que se celebraron en fecha 17/06/2021.

La conciliación resultó Celebrada Sin Avenencia.

SEGUNDO.- Que emplazadas las partes correctamente, el **juicio** tuvo lugar en la Sala del Juzgado el día y hora fijado, compareciendo ambas partes.

La parte actora, se ratificó en la demanda.

La parte demandada manifestó su conformidad con el hecho primero de la demanda, manifestando que la actora ha sido personal del Ayuntamiento demandado desde el 08/11/1997.

Solicita el dictado de una sentencia desestimatoria de la demanda, por cuanto que, según consta en resolución de 13/05/2018 relativa a la antigüedad, estando vinculada desde 2005 al desarrollo del Proyecto de "Servicios de Apoyo a los centros de Servicios Sociales Comunitarios para la Atención a Inmigrantes" que se ha venido llevando a cabo a través de una subvención de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía y el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, anteriormente con otras denominaciones.

Que los contratos suscritos entre la demandante y el Ayuntamiento tuvieron la consideración de un contrato temporal por obra y servicio hasta que se formalizó con la misma contrato indefinido a Tiempo Parcial, desde el 01/01/2011, si bien, condicionado el mismo tanto a la suscripción anual del Convenio de Colaboración suscrito entre la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía y el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, así como a la concesión de la subvención correspondiente y que constituye su causa.

Que la Resolución del Concejal Delegado de Recursos humanos de 30 de diciembre de 2019 que acordaba la continuidad del programa para 2020, modificó la duración de la jornada de trabajo en diferentes anualidades, pasando de ser de 5 horas y 28 minutos diarios el último año (2020) para acomodarse al importe de la subvención recibida.





Sin embargo, y dado que no consta que la citada Consejería de la Administración Autonómica convocase para el ejercicio 2021 la resolución para concurrir a la subvención necesaria para el mantenimiento del citado programa, tal y como se comunicó por la Directora General del Área de Derechos Sociales al Director Genral de Personal en escrito de 21 de octubre de 2020, con fecha 11/12/2020 se dictó Resolución por el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad por la que se acordaba denunciar la vigencia del contrato de trabajo indefinido formalizado por el Ayuntamiento con la [REDACTED] con efectos del día 21/12/2020, quedando extinguida desde entonces la relación laboral, pero informándose a la misma que, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.4. del Convenio Colectivo ("Procedimientos de continuidad"), se incorporaría a la bolsa de trabajo de su categoría (T.M. Trabajadora Social, A2), con los efectos que veremos a continuación.

Que dicha Resolución fue notificada a la interesada con fecha 15 de diciembre de 2020, sirviendo de preaviso, no habiéndose podido concurrir y por tanto recibir la subvención para el ejercicio 2021 y a la vista de la cláusula adicional existente en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional décimo sexta del RETET (el contrato hacía referencia al artículo 52.e) del TRET, sustituido para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas posteriormente por la citada D.A.) se acordó denunciar la vigencia del contrato de trabajo de la hoy demandante desde el día 21/12/2020.

No obstante a la [REDACTED] se le aplicó lo dispuesto en el artículo 4.4.2. del Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Málaga (Procedimientos de continuidad del personal laboral vinculado a los programas de los Servicios Sociales), por lo que se incorporó a la bolsa de trabajo de su categoría, resultando de dicho proceso que la [REDACTED] fue nombrada funcionaria interina por Resolución de 29/01/2021, de conformidad con los criterios de llamamiento establecidos en el vigente Convenio Colectivo y Acuerdo de Funcionarios, tomando posesión de plaza vacante de Técnico Medio Diplomado en Trabajo Social existente en la plantilla de esta Corporación con efectos del día 01/02/2021.

Por todo ello entiende que el Ayuntamiento ha seguido lo establecido en dicho Convenio a efectos de garantizar la continuidad de la [REDACTED] en la prestación de servicios al mismo, si bien reconvirtiendo la relación laboral en una funcional, pero conservando su antigüedad (7 trienios) y salario según categoría profesional de Técnico Medio, Nivel 20. El procedimiento aplicado entiende que, si bien es algo sui generis, es el acordado por las partes tras la correspondiente negociación sindical y ha sido publicado en el BOPMA nº 190, de 4 de octubre de 2017, no constando su impugnación ni anulación, habiendo cumplido el Ayuntamiento en este caso con lo dispuesto en el mismo y siendo un hecho cierto que la [REDACTED] ha continuado prestando servicios desde el 01/02/2021 hasta el día de hoy.

Por todo ello solicita el dictado de sentencia absolutoria.

Subsidiariamente, de considerarse el despido como improcedente y de optar esta parte por la readmisión de la trabajadora, solicita que los salarios de tramitación se limiten al tiempo efectivamente dejado de trabajar por la actora, es decir, al período concreto durante el que no prestó servicios para el Ayuntamiento, ya que desde el 01/02/2021 y hasta el día del juicio ha venido percibiendo su salario, con reconocimiento de antigüedad, por lo que el abono de los referidos salarios de tramitación desde dicha fecha supondrían una duplicidad y un enriquecimiento injusto de la trabajadora, con el consiguiente perjuicio para la demandada.





La actora se remitió a su demanda, manifestando que no se habían discutido la antigüedad ni el salario. Que el Decreto de 27/12/2010 que la transforma en personal indefinido no fijo tiene carácter fraudulento, ya que la actora no se ha dedicado al programa de los inmigrantes, sino que desde 2006 trabaja en el mismo lado, un una Unidad de Trabajo Social en la [REDACTED] en idénticas condiciones a cualquier otro Trabajador Social y con idénticas funciones, unidad que sigue funcionando a día de hoy, habiendo estado trabajando hasta el día 01/02/2021, vuelve a ser contratada ocupando el mismo puesto y desarrollando tareas estructurales, pero no le reconocen la antigüedad. Que ni siquiera se la ha dado de baja en la aplicación informática. Que del programa de los inmigrantes se ocupan los Educadores Sociales, no los Trabajadores Sociales.

Que entiende que la causa de la temporalidad no es válida, ni se han respetado los requisitos de forma. Que, de articularse como despido por causas objetivas, no se han cumplido los requisitos formales para dicha extinción contractual,, por lo que debe declararse el despido improcedente.

En cuanto a los registros de jornada solicitados en su demanda, solicitó se tuvieran por válidos los que ella presenta, dado que la demandada no los a aportado, ratificando igualmente su reclamación de cantidad.

Recibido el pleito a prueba la demandada propuso prueba documental. La demandante propuso prueba consistente en obrante en su demanda, más documental y testifical de [REDACTED] trabajadoras sociales.

Admitida la prueba propuesta, a excepción de la testifical de [REDACTED] por ser reiterativa a la de [REDACTED] se practicó a continuación la pertinente con el resultado que es de ver en la grabación efectuada.

Cada parte concluyó en defensa de sus pretensiones, declarándose en dicho acto el juicio concluso para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, a excepción del plazo para el dictado de sentencia por la acumulación de trabajo producida.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- [REDACTED] mayor de edad, con DNI nº [REDACTED] ha sido personal laboral del Ayuntamiento de Málaga con la categoría profesional de Técnico Medio Diplomado en Trabajo Social, Nivel 20, desempeñando funciones de trabajadora social, desde el 22/05/2006, fecha de su primer contrato, y con antigüedad reconocida a efectos de trienios desde el 08/11/1997, por acumulación de periodos realmente trabajados.

El salario a efectos de despido es de 2.511,42 euros, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Hechos no debatidos.

SEGUNDO.- La actora ha suscrito los siguientes contratos con el Ayuntamiento de Málaga:





- Desde el 22/05/2006 al 31/12/2006, de Técnico Medio Trabajador Social, para el desarrollo del Programa "Servicios de Apoyo a los Centros de Servicios Sociales Comunitarios para la Atención a Inmigrantes" al amparo de la Orden de 01/02/2005, a jornada completa, en régimen laboral temporal y bajo la modalidad de obra o servicio determinado.
- Prórroga del contrato anterior, acordada por Decreto de la Teniente de Alcalde Delegada de Personal, Organización y Calidad de 26/12/2008. A jornada completa desde el 01/01/2009 hasta el 31/12/2009 o en todo caso hasta que finalice la vigencia de los referidos programas, como Técnico Medio Trabajadora Social, en el Programa "Servicios de Apoyo a los Centros de Servicios Sociales Comunitarios para la Atención a Inmigrantes"
- Prórroga del contrato anterior, acordada por Decreto de la Teniente de Alcalde Delegada de Personal, Organización y Calidad de 28/12/2009. A jornada completa desde el 01/01/2009 hasta el 31/12/2009 o en todo caso hasta que finalice la vigencia de los referidos programas, como Técnico Medio Trabajadora Social, en el Programa "Servicios de Apoyo a los Centros de Servicios Sociales Comunitarios para la Atención a Inmigrantes".
- La conversión a indefinida se realizó en fecha 01/08/2010, bajo la misma categoría y resto de circunstancias laborales (doc. nº 1 de la demandada).
- Por Decreto de la Teniente de Alcalde Delegada de Personal, Organización y Calidad de 27/12/2010 se acuerda "*Formalizar contratos indefinidos como personal laboral de esta Corporación,*" con la actora y otras que prestarán sus servicios en las categorías de Técnico Medio Trabajadora Social Subgrupo A2, a jornada parcial de 5 horas diarias.
- La Resolución del Concejal Delegado de Recursos humanos de 30 de diciembre de 2019, que acordaba la continuidad del programa para 2020, modificó la duración de la jornada de trabajo en diferentes anualidades, pasando de ser de 5 horas y 28 minutos diarios el último año (2020) para acomodarse al importe de la subvención recibida.
- No consta que la citada Consejería de la Administración Autonómica convocase para el ejercicio 2021 la resolución para concurrir a la subvención necesaria para el mantenimiento del citado programa, tal y como se comunicó por la Directora General del Área de Derechos Sociales al Director General de Personal en escrito de 21 de octubre de 2020.
- Con fecha 11/12/2020 se dictó Resolución por el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad por la que se acordaba denunciar la vigencia del contrato de trabajo indefinido formalizado por el Ayuntamiento con la [REDACTED] con efectos del día 21/12/2020, quedando extinguida desde entonces la relación laboral, pero informándose a la misma que, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.4. del Convenio Colectivo ("Procedimientos de continuidad"), se incorporaría a la bolsa de trabajo de su categoría (T.M. Trabajadora Social, A2), con los efectos que veremos a continuación.
- Que dicha Resolución fue notificada a la interesada con fecha 15 de diciembre de 2020, sirviendo de preaviso,
- No obstante a la [REDACTED] se le aplicó lo dispuesto en el artículo 4.4.2. del Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Málaga (Procedimientos de continuidad del personal laboral vinculado a los programas de los Servicios Sociales), por lo que se incorporó a la bolsa de trabajo de su categoría, resultando de dicho proceso que la [REDACTED] fue nombrada funcionaria interina por Resolución de 29/01/2021, de conformidad con los





criterios de llamamiento establecidos en el vigente Convenio Colectivo y Acuerdo de Funcionarios, tomando posesión de plaza vacante de Técnico Medio Diplomado en Trabajo Social existente en la plantilla de esta Corporación con efectos del día 01/02/2021.

Hechos no debatidos. Bloque documental número 7 de la parte actora, que se da por reproducido en aras de la brevedad.

TERCERO.- Con anterioridad había prestado servicios para la Diputación Provincial de Málaga (conversión de las horas expresadas en días, resultando 7 meses y 16 días):

- Como Asistente Social Monitoria de Curso, grupo 2 S.S., contratada laboral, desde el 20/09/1989 hasta el 12/12/1989, con una duración de 240 horas trabajadas.
- Como Asistente Social Monitoria de Curso, grupo 2 S.S., contratada laboral, desde el 23/05/1990 hasta el 31/07/1990, con una duración de 240 horas trabajadas.
- Como Asistente Social Monitoria de Curso, grupo 2 S.S., contratada laboral, desde el 01/09/1990 hasta el 10/09/1990, con una duración de 240 horas trabajadas.
- Como Asistente Social Monitoria de Curso, grupo 2 S.S., contratada laboral, desde el 17/09/1990 hasta el 03/12/1990, con una jornada de 22,5 horas semanales.
- Como Asistente Social Monitoria de Curso, grupo 2 S.S., contratada laboral, desde el 08/07/1991 hasta el 31/07/1991, con una jornada de 22,5 horas semanales.
- Como Asistente Social Monitoria de Curso, grupo 2 S.S., contratada laboral, desde el 17/09/1992 hasta el 25/11/1992, con una jornada a tiempo completo.

También había prestado servicios para la Comunidad Autónoma de Madrid (7 años 10 meses y 27 días), como Técnico Medio Diplomado en Trabajo Social, contratada laboral, grupo B, desde el 01/05/1994 hasta el 27/03/02.

Estos servicios se totalizan a fecha 13/05/2007, día de la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público y de los efectos retributivos de los trienios, a 9 años 6 meses y 5 días de servicios prestados, por lo que se le reconoció, en fecha 13/05/2008, una antigüedad de 08/11/1997, incluido el contrato con el Ayuntamiento de Málaga (11 meses y 22 días) como Titulado Medio, contrata laboral, grupo B, desde el 22/05/2006 hasta el 12/05/2007.

Bloque documental número 7 del ramo de la actora.

CUARTO.- La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento aprobó el 19 de noviembre de 2009 el Convenio Colectivo del personal laboral para el período 2009.2011 (publicado en el BOP el 07/05/2010), en cuya Disposición Adicional Quinta se establece al referirse a los contratos sujetos a Programas lo siguiente; *“Los contratos laborales formalizados al amparo de subvenciones concedidas a esta Corporación por otras Administraciones Públicas o incluidos en otro tipo de programas vigentes en el momento de la aprobación del presente Convenio, tendrán naturaleza laboral temporal y duración determinada, adquiriendo los trabajadores –una vez transcurrido el plazo*





fijado en el art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores, en su caso- la condición que en el mismo se determina, aplicada a las Administraciones Públicas”.

QUINTO.- Que los contratos suscritos entre la demandante y el Ayuntamiento, resumidamente, tuvieron la consideración de un contrato temporal por obra y servicio hasta que se formalizó con la misma contrato indefinido a Tiempo Parcial (200), desde el 22/05/2006 al 31/12/2011. Pasa a indefinida (200) desde el 01/01/2011 y hasta el 31/12/2012. El 01/01/2013 vuelve a al tipo de contrato indefinido (200) hasta el 31/12/2020. Del 01/02/2021 ha estado trabajando como interina hasta la actualidad.

Vida laboral.

Pese a que los mismos, formalmente, estaban condicionados a la suscripción anual del Convenio de Colaboración suscrito entre la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía y el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, así como a la concesión de la subvención correspondiente, que constituye su causa (Hechos no debatidos. Bloque documental números 7, documentos 9 y 10, todos del ramo de prueba de la actora.) en la práctica la actora ha estado trabajando siempre, desde que comenzara a trabajar con el Ayuntamiento de Málaga el 22/05/2006, en el Centro de Servicios Sociales comunitarios de la [REDACTED] con la categoría de Trabajadora Social (Técnico medio, grupo A2), con carácter permanente, desarrollando tareas estructurales competencia del Ayuntamiento, y no tareas propias del programa “Servicios de Apoyo a los Centros de Servicios Sociales Comunitarios para la Atención a Inmigrantes”, pese a la formalidad de los contratos.

Concretamente ejercía de titular de una UTS junto con un Educador Social (fijo del Ayuntamiento) y realizaba intervención familiar, informes para fiscalía, informes de incapacitación para el Juzgado, informes para violencia de género, fiscalía de menores, altas de ayuda a domicilio, visitas domiciliarias, plan de dependencia, informes de vulnerabilidad social, derivación a equipos de tratamiento familiar, realizaba el plan provincial de absentismo escolar de manera íntegra, visitas a centros escolares, detección de riesgo, informes para el servicio de protección del menor, tramitación de ayudas (ayuda económica familiar, inserción social, apoyo social, emergencia social, información y asesoramiento sobre el ingreso mínimo vital, renta mínima), coordinación con otros servicios de protección social (centros de salud, salud mental, delegación...) atendía a los usuarios a través de citas de atención directa y prestaba atención telefónica en el servicio de información valoración y orientación a usuarios. Tiene los mismos permisos que el personal Trabajador Social funcionario del Ayuntamiento y cuenta con iguales medios materiales.

Testifical practicada en el plenario.

SEXTO.- El 16/12/2019 la actora recibe Resolución del Área de Recursos Humanos y Calidad del Ayuntamiento de Málaga por la que:

«El Concejal Delegado de Recurso Humanos y Calidad, en el ejercicio de las competencias que tiene delegadas por la Junta de Gobierno Local, dictó el 11 de diciembre de 2020, la siguiente RESOLUCIÓN:

Visto el escrito del Área de Derechos Sociales, Igualdad, Accesibilidad, Políticas Inclusivas y Vivienda, con fecha de entrada en el Registro General de Recursos Humanos y Calidad el 22 de Octubre de 2020, en el que traslada lo siguiente:

“Desde el área de Derechos Sociales comunicamos que la subvención de la Junta de Andalucía, prevista para el programa “Servicio de Apoyo a los Centros de





Servicios Sociales Comunitarios” para la atención de inmigrantes, no se ha publicado, lo que se traslada para los efectos oportunos”

CONSIDERANDO

Que con fecha 30 de Diciembre de 2019 El Concejal Delegado de Recurso Humanos y Calidad, dicto Resolución, en virtud de la cual acordó mantener el programa denominado “Servicios de Apoyo a los Centros de Servicios Sociales Comunitarios para la Atención a Inmigrantes”, así como la adscripción de la trabajadora [REDACTED] vinculada al mismo con la categoría de Técnico Medio Diplomada en Trabajadora Social (Subgrupo A2), la cual tiene formalizado contrato indefinido de 5 horas y 28 minutos diarios con esta Corporación.

La citada contratación se encuentra condicionada tanto a la vigencia del citado Programa, como a la rEsolución definitiva que dictase la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales de la Junta de Andalucía en relación con el mismo y que constituye su causa, una vez resuelva el procedimiento de concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva que convocaría en el ejercicio 2021, y en el que participaría el Excmo. Ayuntamiento de Málaga; extendiéndose la vigencia del mismo desde el día 1 de enero al 31 de Diciembre de 2020, produciéndose (en su caso) una vez resuelto y notificado el expediente de subvención por la Administración autonómica, las consecuencias previstas en el RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, relativas al mantenimiento, modificación, suspensión o extinción de los contratos formalizados al amparo del mismo.

CONSIDERANDO

Que en lo relativo a los antecedentes de este Programa, y según la documentación obrante en el Área de Recursos Humanos y Calidad, el mismo se inicia en el año 2005, manteniéndose hasta el día de la fecha, obrando en los respectivos expedientes económico-administrativos tramitados anualmente la documentación correspondiente de cada uno de ellos. Es la Orden anual dictada por la ADministración autonómica la que aprueba la convocatoria anual de subvención que habilita el mantenimiento del Programa denominado “Servicios de Apoyo a los Centros de Servicios Sociales Comunitarios para la Atención a Inmigrantes”, y en base al cual se han contratado a los trabajadores que lo realizan, todos ellos seleccionados por esta Corporación en base a procedimientos que cumplen los principios de igualdad, mérito y capacidad que informan el acceso al empleo público, constando en los expedientes que se tramitan anualmente todas las incidencias relativos al mismo, tales como el importe de la subvención concedida, los períodos de vigencia del Programa, el personal contratado, la modalidad contractual formalizada con los mismos, jornada de trabajo, etc. Siendo al día de la fecha [REDACTED] (Técnico Medio Diplomada en Trabajadora Social –Subgrupo A2) la única trabajadora adscrita al mismo, que tiene formalizado contrato indefinido con esta Corporación.

RESULTANDO:

Que a día de hoy, y tal y como indicaba el escrito del Área de Derechos Sociales, Igualdad, Accesibilidad, Políticas Inclusivas y Vivienda, de fecha 22 de Octubre no se ha publicado por parte de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, la convocatoria del procedimiento de concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva en el ámbito de la misma para el desarrollo de programas dirigidos a “Servicios de Apoyo a los Centros de Servicios Sociales Comunitarios” para el ejercicio 2021.

CONSIDERANDO:





Que de conformidad con el Art. 49.1.b) del RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores respecto a la Extinción del contrato, establece que el contrato de trabajo se extinguirá por las causas consignadas válidamente en el mismo.

Estableciendo el contrato indefinido a tiempo parcial correspondiente a la trabajadora adscrita al presente programa la siguiente cláusula adicional:

“El presente contrato se formaliza al amparo la orden 12 de enero de 2010 (BOJA nº 20 de 1 de febrero de 2010) y de la Resolución de 28 de septiembre de 2010, dictada por la Delegada Provincial en Málaga de la Consejería Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, para el desarrollo del programa denominado “Servicios de Apoyo a los Centros de Servicios Sociales Comunitarios para la Atención a Inmigrantes”, quedando el mismo condicionado a la citada Resolución anual –cuya vigencia se extiende por un período de 12 meses contados a partir del día 1 de enero de 2011-- así como a la concesión de subvención correspondiente y que constituyen su causa, produciéndose en su caso las consecuencias previstas en los artículos 52 e), 41.1 y 45.1.b) del RDL 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores”.

Asimismo resultará de aplicación tanto el vigente Convenio Colectivo del Excmo. Ayuntamiento de Málaga como el Decreto de 27 de diciembre de 2010, dictado por el Decreto de la Teniente de Alcalde Delegada de Personal, Organización y Calidad”

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con la Disposición adicional décimo sexta del RDL 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, establece que:

“El despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el art. 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) de la presente ley y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas.

A efectos de las causas de estos despidos en las Administraciones Públicas, entendiéndose como tales, a los entes, organismos y entidades a que se refiere el artículo 3.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

Tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior.”

CONSIDERANDO:





Que el vigente Convenio Colectivo del personal laboral, cuya prórroga fue aprobada mediante acuerdo celebrado por la Ilma. Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria de 25 de mayo de 2019, dedica el apartado 4.4 al "personal con relación laboral vinculada a los Programas de Derechos Sociales", regulando el apartado 4.4.2 procedimientos de continuidad de los mismos, estableciendo lo siguiente: "con independencia del sistema de financiación, los trabajadores de los programas de los Servicios Sociales que pudieran verse afectados en su relación laboral con esta corporación, estarán sujetos a los siguientes procedimientos de continuidad:

1º.- Se incorporarán a la bolsa de trabajo de sus respectivas categorías, en igualdad de preferencia que los interinos que pudiesen existir en ellas, ordenándose entre ellos en función de la antigüedad acumulada.

2º. Si hubiere plazas vacantes ocuparán las mismas de la forma que proceda en derecho."

Asimismo, el apartado 4.4.3. Modificación de plantilla: "caso de no poder aplicar lo previsto en el apartado 4.4.2, el Ayuntamiento procederá a la modificación de su plantilla, a fin de dar continuidad a la relación laboral.

El Área de Recursos Humanos, a la hora de confeccionar el presupuesto y plantilla municipal, articulará los procedimientos necesarios para el debido cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior".

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el Art. 127.1.h) de la Ley 7/85 de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la Junta de Gobierno Local es el órgano que ostenta la competencia para efectuar los presentes nombramientos, pero que en virtud del artículo 9.2.f) del Acuerdo Adoptado por la Ilma. Junta de Gobierno Local en la sesión celebrada el día 13 de marzo de 2020 relativo a la aprobación del Texto Refundido de las Delegaciones otorgadas por la Ilma. Junta de Gobierno Local en el Alcalde, en los Tenientes de Alcalde, Concejales y Coordinadores y Directores Generales u órganos asimilados vigentes al día de la fecha, el órgano competente en relación con la extinción del contrato del personal laboral es el Concejal Delegado de Recursos humanos y Calidad.

De conformidad con lo expuesto en los diversos resultandos y considerandos,

«RESUELVO:

Primero.- Denunciar la vigencia del contrato de trabajo indefinido formalizado por esta Corporación con la trabajadora [REDACTED] con la categoría de Técnico Medio Diplomada en Trabajadora Social (Subgrupo A2), que ha prestado sus servicios en el marco del Programa denominado "Servicios de Apoyo a los Centros de Servicios Sociales Comunitarios" para la Atención a Inmigrantes durante el ejercicio 2020.

Segundo.- Los efectos de la citada denuncia se producirán el día 31-12-2019, último día que prestará servicio en esta Corporación la trabajadora relacionada en el punto anterior; quedando desde entonces extinguida toda relación laboral con el Excmo. Ayuntamiento de Málaga.

Lo que le notifico a Vd. para su conocimiento y efectos, participándole que contra esta Resolución, que es definitiva en vía administrativa, podrá Vd. interponer la correspondiente acción ante el Juzgado o Sala de lo Social competente en el plazo establecido en el art. 69 de la ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, todo ello sin perjuicio de cualquier otro recurso que pueda utilizar si lo estima conveniente".





SÉPTIMO.- La actora no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados lo han sido de la valoración conjunta, conforme a las reglas de la sana crítica, de la documental propuesta por ambas partes y de la testifical practicada.

De conformidad con los principios probatorios contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 217) y doctrina legal que los interpreta y aplica, se impone al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, mientras que al demandado le compete probar los hechos impositivos o extintivos de la misma, según las normas jurídicas a ellos aplicables.

Dicha carga de la prueba se flexibiliza en atención a las reglas de facilidad y disponibilidad probatoria. De este modo, cuando alguna de las partes obstaculiza la práctica de la prueba o no coopera de buena fe, teniendo acceso a los medios de prueba, se traslada el *onus probando* al litigante que tiene más facilidad para su práctica, cuando la carga recae sobre la parte que no posee los datos para obtener su derecho.

El *onus probando* o carga de la prueba tiene como alcance el de señalar las consecuencias de la falta de prueba.

SEGUNDO.- Contrato eventual ligado a subvención pública para nueva actividad y sucesivas vinculaciones temporales.

1. Doctrina principal.

De la STS 5 mayo 2004 (RJ 2004, 4102) (rec. 4063/2003) se extraen las siguientes conclusiones:

- El supuesto de contratación temporal del desaparecido contrato por lanzamiento de nueva actividad no es subsumible en el contrato eventual por circunstancias de la producción.
- La vinculación de una contratación temporal a una subvención externa no se justifica exclusivamente en la existencia de esa financiación ajena.
- El encadenamiento de contratos temporales exige la validez de todos ellos para que la relación no se considere indefinida.
- Cuando el primero de varios y sucesivos contratos temporales es irregular, la relación se convierte en indefinida, aunque los posteriores fuesen legales.

El Fallo de la referida sentencia desestima el recurso interpuesto contra la STSJ Cantabria de 31 mayo 2003 (JUR 2004, 6594) estimatoria del recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora, de manera que la extinción contractual acaecida se califica como despido improcedente.

El planteamiento del supuesto litigioso recogía los siguientes hechos:





- (11 octubre 2001) Una Fundación Psicosocial inicia un «Programa de ejecución de medidas judiciales con menores infractores», subvencionado por el Gobierno de Cantabria, y a tal efecto contrata a una limpiadora. Se utiliza la modalidad contractual de «eventual por circunstancias de la producción», indicando como causa del contrato la acumulación de tareas derivada de ese programa que se inicia y la apertura de un nuevo centro de trabajo.

- (8 abril 2002) Tras una prórroga del contrato, llega el término indicado y se produce su extinción.

- (9 abril 2002) Sin solución de continuidad, se firma un nuevo contrato bajo la modalidad de obra o servicio determinado, indicándose como objeto el mismo que en la anterior relación (prestar servicios para desarrollar un Programa de Ejecución de medidas judiciales con menores infractores en régimen cerrado, semiabierto y abierto), ahora por referencia a la subvención para el ejercicio 2002 (concedida por el Gobierno de Cantabria).

- (13 diciembre 2002) Como a todos los trabajadores de la Fundación, se le preavisa la extinción de su contrato con fecha 31 de diciembre de 2002.

- (18 marzo 2003) El Juzgado de lo Social desestima la demanda por despido encontrando legal la extinción del contrato.

-(31 mayo 2003) La Sala de lo Social del TSJ de Cantabria estima el recurso de suplicación, declarando la existencia de un despido improcedente.

Esta sentencia interpreta las normas sobre contratación temporal estructural, de cuyo análisis y otros razonamientos se extrae a continuación lo más destacado.

• Las SSTs 20 (RJ 1998, 1000) y 21 enero 1998 (RJ 1998, 1138) (ambas dictadas en Sala General y con Votos Particulares); 27 marzo 1998 (RJ 1998, 3159); 12 junio 1998 (RJ 1998, 5203); 22 septiembre 1998 (RJ 1998, 7423); 5 (RJ 1998, 8659), 13 (RJ 1998, 7809) y 26 octubre 1998 (RJ 1998, 7875); 10 (2) (RJ 1998, 9542, 9543) y 18 noviembre 1998 (RJ 1998, 9994); 21 (RJ 1999, 313) y 28 diciembre 1998 (RJ 1999, 386); 19 (RJ 1999, 810) y 26 enero 1999 (RJ 1999, 1105); 13 (RJ 1999, 7493) y 18 octubre 1999 (RJ 1999, 8147); 8 febrero 2000 (RJ 2000, 1744); 29 mayo 2000 (RJ 2000, 4804), entre otras, sostienen que la irregular celebración de contratos temporales por las Administraciones Públicas se salda con su conversión en contratos indefinidos que perviven hasta la cobertura del puesto por los trámites reglamentarios, lo que no equivale a adquisición por el trabajador de fijeza en plantilla con adscripción definitiva de puesto de trabajo.

La consolidada y exhaustiva doctrina judicial interpretando las normas sobre contratación temporal estructural, que constituye una evidencia (estadísticamente reafirmada una y otra vez) el que nuestro sistema de relaciones laborales vive en una permanente contradicción: mientras que el diseño normativo ha ido cerrando las puertas a la contratación temporal y favoreciendo la de carácter indefinido, la realidad indica que la inmensa mayoría de los contratos de trabajo realizados cada año escapan de ese paradigma y se refugian en alguna de las categorías cuyo arco temporal está predeterminado ab initio.

La tasa de temporalidad en nuestro mercado de trabajo excesivamente elevada, es un fenómeno frente al que ya se reaccionó legislativamente en 1994, restringiendo notablemente los contratos acausales liberalizados en el año 1984 y retocando los causales del artículo 15 ET para abrir espacios a la negociación colectiva.

Los organismos que analizan la realidad socio laboral llaman la atención sobre la necesidad de minorar esa proporción; por ejemplo, en la Memoria sobre la situación





socioeconómica y laboral elaborada por el Consejo Económico y Social en 2003; se trata de una constante en las recomendaciones recogidas en los más recientes informes conjuntos sobre el empleo en la Unión Europea.

La adaptabilidad y flexibilidad en las relaciones laborales no implica renunciar a la causalidad de la contratación temporal ni comprometer la protección de los derechos de los trabajadores, sino arbitrar aquellas fórmulas de contratación que se adecuen más exactamente a las reales necesidades de las empresas y de los individuos.

No obstante la aspiración legislativa de reducir la contratación temporal ha fracasado, pues por el contrario se aprecia un incremento geométrico y constante en su uso. El que una parte significativa de tales contratos carece de causa real para su conclusión se corrobora con la consulta de cualquier repertorio de resoluciones judiciales, habiéndose ocupado la doctrina científica con profusión de estas modalidades contractuales.

- Para determinar la licitud de un contrato temporal que es el último de una serie de ellos ha de tomarse en cuenta también la validez de los precedentes si no ha existido solución de continuidad entre los mismos SSTS 20 (RJ 1997, 1457) y 21 febrero 1997 (RJ 1997, 1572); 17 marzo (RJ 1998, 2682) y 6 julio 1998 (RJ 1998, 7010).

- Cuando se produce un encadenamiento de contratos temporales entre los que no medie el lapso de 20 días que determina la caducidad de la acción de despido, la irregularidad de cualquiera de ellos es insubsanable mediante correctos contratos temporales posteriores: SSTS 20 (RJ 1997, 1457) y 21 febrero 1997 (RJ 1997, 1572), a las que han seguido muchas con idéntica doctrina.

Excepcionalmente, el control de legalidad ha de atender exclusivamente al último contrato celebrado cuando entre éste y el anterior haya mediado un plazo superior al plazo de caducidad de la acción de despido (20 días hábiles). A su vez, esta regla puede obviarse cuando se acredita una actuación empresarial en fraude de ley y, al mismo tiempo, permanece la unidad esencial del vínculo laboral, por no existir solución de continuidad o ser de escasa entidad. En tal sentido, SSTS 5 (RJ 1997, 3654) y 29 mayo (RJ 1997, 4473), 2 julio (RJ 1997, 5560) y 29 noviembre 1997 (RJ 1997, 8425).

- La sucesiva contratación temporal infringiendo la normativa sobre la misma constituye un fraude de ley: STS 23 marzo 1993 (RJ 1993, 2218).

- Si los contratos se han celebrado con arreglo a la normativa que los regula, no cabe apreciar irregularidad que conlleve la nulidad de las contrataciones ni la declaración de fijeza: STS 29 diciembre 1995 (RJ 1995, 9847).

- Constituye fraude de ley la celebración de un contrato eventual o temporal de fomento de empleo a quien ya tiene vinculación de carácter indefinido. Así lo advierten SSTS 22 diciembre 1995 (RJ 1995, 9492), 11 marzo 1997 (RJ 1997, 2311) o 13 octubre 1999 (RJ 1999, 7493).

- Cuando se extingue un contrato pretendidamente temporal invocando una causa que resulta inexistente es erróneo calificar siempre el cese como equivalente a despido nulo, debiendo prevalecer, si se han cumplido los requisitos de forma pedidos por el ET, su consideración como improcedente. La doctrina es aplicable incluso a los casos en que el contrato temporal extinguido se hubiera celebrado en fraude de ley: SSTS, como las





de 25 mayo (RJ 1993, 4124), 7 (RJ 1993, 4547) y 30 junio (RJ 1993, 4943), 21 (RJ 1993, 6892) y 22 septiembre (RJ 1993, 7026), 15 octubre (RJ 1993, 7603), 2 noviembre (RJ 1993, 8346) y 30 diciembre 1993 (RJ 1993, 10081); 24 enero (RJ 1994, 865), 21 febrero (RJ 1994, 1221), 31 mayo (RJ 1994, 5370), 28 junio (RJ 1994, 5495) y 5 julio 1994 (RJ 1994, 7044); 30 enero (RJ 1995, 527), 20 febrero (RJ 1995, 1162) y 21 diciembre 1995 (RJ 1995, 9320).

•Idéntica calificación de despido improcedente corresponde a la decisión extintiva empresarial cuando la causa de finalización alegada no se ajusta a las previsiones y requisitos legales de la modalidad contractual pactada; Según advierte STS 25 mayo 1995 (RJ 1995, 4005).

•No basta la voluntad concorde de las partes en orden a la celebración del contrato temporal, sino que ha de concurrir la causa objetiva específicamente prevista para el caso. Así lo explicitan las SSTs 21 febrero (RJ 1997, 1572) y 5 mayo 1997 (RJ 1997, 3654).

2. La financiación pública externa como causa de contrataciones temporales.

Definida la «obra o servicio» por su autonomía y sustantividad, opuesta a la actividad ordinaria de la empresa, y la «eventualidad» como superación coyuntural de volumen de trabajo ordinario o basal de la empresa, pueden configurarse los supuestos paradigmáticos de contratación temporal estructural. Sin embargo, la aplicación de ese esquema ofrece numerosas disfunciones por lo convencional que resulta oponer lo permanente a lo accidental.

Este contexto fomenta la «ingeniería» laboral de las empresas renuentes a la contratación indefinida, que procuran segmentar su producción para crear los supuestos de obra o servicio o contratación eventual. La doctrina de los diversos TSJ es muy dispar en el tratamiento de este fenómeno, que pretende extender fórmulas aceptadas en algunos sectores simplemente por su fisonomía, constituyendo ejemplo paradigmático el de las empresas de construcción. En este marco, un hito singularmente importante fue la admisión de contratos y concesiones administrativas como supuesto legitimador del recurso a la contratación por obra o servicio determinado, vinculando la duración de los contratos de trabajo a la relación mercantil entre las empresas prestadora y receptora de los servicios, giro copernicano que se produjo en 1997, y cuyos efectos ha llevado la doctrina unificada hasta el extremo, permitiendo que la extinción anticipada de los contratos traslade sus efectos al ámbito laboral o que la renovación anual de esos vínculos mercantiles carezca de eficacia alguna para los contratos de trabajo que le dan soporte. Cfr. la doctrina de la STS 15 enero 1997 (RJ 1997, 497) con la de la de STS 4 mayo 1995 (RJ 1995, 3746), ambas seguidas por otras muchas.

Esa (cuando menos teórica) incertidumbre sobre la prolongación de la contrata permite justificar la duración temporal de los vínculos; por eso no extraña que, análogamente, se pensara que el desarrollo de una actividad (fundamentalmente) vinculada a la consignación presupuestaria de las cantidades precisas para su financiación también podía considerarse temporal (desde el punto de vista de las contrataciones laborales). El esquema se entendió plenamente trasladable a actuaciones de las Administraciones públicas, siempre dependientes de las correspondientes





consignaciones presupuestarias anuales, de modo que era posible contratar temporalmente la atención de guardería infantil durante la vendimia (para los hijos de los trabajadores que la realizan), o las tareas de auxiliar de ayuda domiciliaria en el marco de un programa municipal de atención a disminuidos. En ese sentido, STS 10 diciembre 1999 (RJ 1999, 9729).

Las posibilidades que abría esta doctrina podrían llevar a que prácticamente toda acción desarrollada (directa o indirectamente) por las Administraciones Públicas fuese susceptible de ser servida por contratos temporales. Por eso es lógico que la propia jurisprudencia unificada estableciese un primer límite, dejando fuera de su radio de acción los supuestos de actividades ordinarias de las Administraciones Públicas. Véase la STS 2 junio 2000 (RJ 2000, 6890).

Al introducirse a continuación el vigente apartado e) del artículo 52 ET, surge un nuevo tipo de despido por circunstancias objetivas, que lanza un mensaje favorable al carácter indefinido de los contratos de trabajo cuando mediante ellos se quiere afrontar el desarrollo de actividades financiadas con subvenciones públicas. De alguna manera parece que esa reforma ha encendido aún más el celo del Tribunal Supremo, cuya doctrina ha evolucionado en estos últimos años cerrando con mayor precisión la puerta a este tipo de contrataciones temporales. Así la STS 7-7-2003 (rec. 4185/2002) recoge doctrina precedente de la Sala conforme a la cual la posibilidad de concertar contratos para obra o servicio de duración determinada cuando una actividad desarrollada por una Administración Pública se sujeta a programas anuales, dotaciones presupuestarias o a la concesión o mantenimiento de una subvención, no supone alteración del tipo o modalidad contractual delimitado por la norma legal. De tal manera que el contrato será indefinido cuando, a pesar de la concurrencia de alguna de aquellas contingentes circunstancias, la actividad desempeñada sea una actividad ordinaria y permanente de la Administración u organismo de que se trate.

Dicha doctrina se reitera a su vez en la STS 22-3-2004 (RJ 2004, 2942) (rec. 349/2003), que declara el carácter discontinuo e indefinido –al tratarse de una contratación por una Administración Pública– de los contratos de monitores de natación y socorristas concertados por el Patronato Municipal de Deportes de Guadalajara para determinados períodos del año, en años consecutivos, pues se trata de una actividad habitual, aunque cíclica o discontinua.

De nuevo la STS 5-5-2004 (RJ 2004, 4102) (rec. 4063/2003) insiste en que, por sí sólo, no justifica la celebración de contratos temporales el hecho de realizarse en el marco de las subvenciones públicas recibidas por la empresa, en ese concreto caso, para la puesta en marcha de determinados programas de atención a menores, por lo que al haberse en el primero de ellos, suscrito bajo la modalidad de contrato eventual, superado el plazo máximo legal de duración, la relación se transformó en indefinida.

Por fin, la STS 31-5-2004 (rec. 3882/2003), declara aplicable esa misma línea doctrinal a la contratación verificada por una Fundación y no por una Administración u organismo público. Y califica como despido improcedente el cese de un trabajador al servicio de la demandada, “Fundación Diagrama, Intervención Psicosocial”, al término del segundo de los contratos concertados bajo la modalidad de obra o servicio de duración determinada, para trabajar como educador en un programa de ejecución de medidas judiciales, al amparo de la concesión de una subvención otorgada a la





de mandada por parte de la Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria para los ejercicios 2001 y 2002, en función del número de plazas ocupadas por los usuarios y de la disponibilidad presupuestaria».

Con frecuencia han llegado a los tribunales litigios referidos a Administraciones públicas que contratan temporalmente aduciendo la financiación externa del servicio concreto en el que se desarrolla la relación laboral. Son varias las Sentencias de años recientes que han variado la línea jurisprudencial que aceptaba la temporalidad de los vínculos, incluso, por el mero hecho de que las normas presupuestarias impidieran el compromiso de gasto plurianual; todas ellas se refieren a Administraciones Locales, como las que a continuación se enumeran: STS 22 marzo 2004 (RJ 2004, 2942) (rec. 349/2003), Patronato Municipal de Deportes de Guadalajara, similar a la de 25 noviembre 2003 (RJ 2003, 9115); STS 2 junio 2002 (RJ 2002, 6890), Ayuntamiento de Casariche; STS 10 abril 2002 (RJ 2002, 6006), Ayuntamiento de Monforte del Cid; STS 21 marzo 2002 (RJ 2002, 5990), Ayuntamiento de Las Palmas; STS 16 marzo 2002 (RJ 2002, 5989), Ayuntamiento de Las Palmas; STS 30 abril 2001 (RJ 2001, 4163), Ayuntamiento de Jódar. La solución no fue la misma en todos los casos, pero se elabora una doctrina común sobre la trascendencia de que existan consignaciones presupuestarias anuales y/o dependencia de financiación externa, en torno a la idea de que tal evento por sí mismo no justifica el recurso a la temporalidad cuando la actividad es permanente o habitual de la Administración pública contratante y sólo excepcionalmente, cuando su realización dependa de esa ayuda financiera, cabría considerar la actividad temporal para justificar así las contrataciones laborales de esa naturaleza. Como argumento a fortiori se acude, con matices diversos que no es éste el momento de exponer en detalle, a la reforma de 2001 que introdujo el apartado e) del artículo 52 TRET.

El supuesto resuelto por la STS de 5 mayo 2004 (RJ 2004, 4102) en el que la contratante era una fundación subvencionada, arranca de la implantación de las medidas correctivas previstas en la Ley del Menor, que se traduce en lo que aquí interesa en unas importantes subvenciones anuales a esta Fundación para el desarrollo de un programa que consiste en la ejecución de tales medidas, al que sigue la contratación como eventual durante aproximadamente cinco meses, prórroga incluida, de la limpiadora que recurrió la posterior extinción de su contrato.

La STS 23 septiembre 2003 (RJ 2003, 704) (rec. 222/2002) descarta que en casos como el inicio de un nuevo Programa subvencionado concurra el presupuesto legal de la contratación conforme al art. 15.1.a) TRET, recuerda que el contrato por lanzamiento fue derogado y advierte que los convenios colectivos no están habilitados ni para forzar el diseño legal de una modalidad contractual ni para crear una nueva.

La STS 21 marzo 2002 (RJ 2002, 59990), perteneciente a la serie de resoluciones sobre el Ayuntamiento de Las Palmas consideró inadecuado el contrato para obra o servicio porque con la existencia de la subvención concurría el hecho de que se proyectara sobre servicios básicos de esa Administración, que se prestarían igualmente sin esa ayuda externa 46.

«No es posible asumir el argumento de que el servicio para el que fue contratado el actor no respondía a una actividad permanente del Ayuntamiento puesto que dependía de consignaciones presupuestarias ajenas. Podría sostenerse así, de alguna obra o servicio determinado muy concreto y específico que el Ayuntamiento no estuviera obligado a desarrollar o que sólo le fuera posible hacerlo, por su magnitud





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

económica, si es financiado por otra Entidad. Lo razona, con acierto, la sentencia recurrida, recordando que en anteriores ocasiones ha validado otras contrataciones efectuadas por el Ayuntamiento hoy recurrente para proyectos tales como "aprender trabajando", "haciendo Paisaje" o "consolidación de Gesmiel" que se originaron por Programas Territoriales de Apoyo al Empleo y la Formación. Pero no puede afirmarse lo mismo, respecto de los servicios sociales básicos que el Ayuntamiento está obligado a mantener en todo caso y a financiar con su solo presupuesto, "ex" art. 24.2 de la Ley Canaria. Para esos servicios la subvención no pasa de ser una mera ayuda que como tal ninguna virtualidad debe tener para mutar en temporal una actividad que, por Ley, es permanente. Se trata, además, de una ayuda cuya solicitud es voluntaria para el Ayuntamiento, que, además, si quiere aspirar a ella debe dedicar más del 5% de su presupuesto a tales servicios. Y que, por otro lado, no siempre está garantizada, pues el número 3 del citado precepto sólo otorga al Ayuntamiento que así actúa, una "preferencia" para suscribir convenios de colaboración con la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias».

La STS 10 abril 2002 (RJ 2002, 6006) afrontó la extinción del contrato de unos profesores de «escuela de adultos», a los que anualmente se renovaba el vínculo aduciendo las ya mentadas «consignaciones presupuestarias» e hipotéticas «subvenciones», no válidas en el caso pues continuaba la actividad con otros trabajadores –y los despedidos llevaban ya 10 años cuando no fueron llamadas en la siguiente «campaña»–.

A efectos de este caso declaró el Supremo la doctrina que reproduce la STS 31 mayo 2004, pues de otra forma comprometería seriamente la bendecida vinculación temporal a contratas, con la que se ligan contratos temporales a fecha cierta, pese a que en esa resolución se indique que «no estaríamos ante un contrato de obra o servicio determinado, que es, en principio, un contrato de duración incierta (sentencias de 26 de septiembre de 1992 [RJ 1992, 6816] y 4 de mayo de 1995 [RJ 1995, 3746]), sino ante un contrato a término cierto que no se ajusta a ninguno de los tipos del artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997), pues no cumple las funciones propias de la interinidad, ni puede considerarse de eventualidad, dado que no responde a una necesidad extraordinaria de trabajo, ni se han respetado los límites temporales del artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores».

La STS 25 noviembre 2002 (RJ 2003, 1922), sobre Ayuntamiento de Las Palmas, admite la posibilidad de «alguna obra o servicio determinado muy concreto y específico que el Ayuntamiento no estuviera obligado a desarrollar o que sólo le fuera posible hacerlo, por su magnitud económica, si es financiado por otra Entidad», concluye que no es lo que ocurre en el caso estudiado, pues «no puede afirmarse lo mismo, respecto de los servicios sociales básicos que el Ayuntamiento está obligado a mantener en todo caso y a financiar con su solo presupuesto».

La sentencia añade que «Para esos servicios la subvención no pasa de ser una mera ayuda, que como tal ninguna virtualidad puede tener para modificar en temporal una actividad que por Ley es permanente. Se trata además, de una ayuda cuya solicitud es voluntaria para el Ayuntamiento, hasta el punto de que si quiere aspirar a ella debe dedicar más del 5% de su presupuesto a tales servicios. Y que, por otro lado, es aleatoria, pues el número 3 del citado precepto sólo otorga al Ayuntamiento que así actúa, una preferencia para suscribir convenios de colaboración con la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias».





El Tribunal Supremo, en Sentencia nº 758/2019 de la Sala de lo Social de 07/11/2019 (RCUD), rec. nº 1914/2017, con referencia a otras dictadas por la misma sala, como la de 21 de marzo del 2002 (R. 1701/201), declara que la existencia de una subvención no es elemento suficiente para justificar la temporalidad de un contrato. Así señala que:

“el Ayuntamiento empleador, aunque contratase en el marco de una normativa que tenía por objeto promover el empleo joven, tuvo que recurrir a alguna de las modalidades contractuales establecidas en el ET y a esta norma hubo de atenerse para establecer los derechos y obligaciones de la relación laboral”.

La doctrina jurisprudencial sobre la materia de contratación temporal vinculada a la existencia de subvenciones o incentivos ha dejado sentado que, en ningún caso, la existencia de una subvención puede elevarse a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez del contrato temporal causal, y que de la existencia de una subvención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo confirma el nuevo artículo 52.e) del TRET, introducido por el artículo tercero, dos, de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que autoriza la extinción por causas objetivas de los contratos indefinidos formalizados por la Administración para la ejecución de planes o programas públicos determinados, cuando su financiación proviene de ingresos externos de carácter finalista y deviene insuficiente para el mantenimiento del contrato de trabajo suscrito (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2015 [ROJ: STS 446/2015]. Más recientemente, en similares términos, la de 29 de marzo de 2016 OJ: STS 2251/2016].

Resumiendo la doctrina jurisprudencial en unificación de doctrina más reciente a propósito de la vinculación de la duración del contrato con la de una subvención se ha establecido que: de la existencia de una subvención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal, como lo corrobora la Ley 12/2001, de 9 de julio, que introdujo un nuevo apartado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, que autoriza la extinción del contrato por causas objetivas en el supuesto de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones Públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes o programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. En definitiva, del carácter anual del Plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquel subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian. Por tanto, para que los sucesivos contratos para obra o servicio determinado suscritos tengan realmente naturaleza temporal y no indefinida es necesario que la actividad contratada no sea una actividad ordinaria y estable del organismo empleador y que tenga autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa, sin que el mero hecho de que se haga depender la duración del contrato de la vigencia de una





subvención sea por sí mismo suficiente para considerar que estamos ante un contrato de naturaleza temporal y no indefinida, ya que la desaparición de la subvención, en el supuesto de contratos indefinidos, la única consecuencia que produce es que autoriza al empleador a extinguir el contrato de trabajo por causas objetivas (sentencia de 28 de enero de 2016 [ROJ: STSJ AMDA 739/2015]).

En definitiva, la aprobación de planes extraordinarios puede ser en principio justificación suficiente para específicas contrataciones laborales (por encima de la plantilla habitual) dirigidas al desarrollo de la actividad (también extraordinaria). Su normal desarrollo requerirá que en su cumplimiento se utilizase el contrato para la obra o servicio determinado y que éste cumpliera los requisitos que le impone la normativa aplicable, contenida en el art. 15.1 del TRET y art. 2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada. Además el contrato y su posterior ejecución se debe limitar a la concreta actividad del indicado plan. Pero cuando esa teórica cobertura sea inexistente en la práctica, tanto porque en su plasmación contractual no se identifique de forma adecuada el servicio a realizar, cuanto porque en su ejecución se desdibujaran los cometidos legalmente previstos, hasta el punto de producirse una absoluta falta de diferenciación funcional entre quienes fueron contratados al amparo de la normativa extraordinaria y los trabajadores habituales, pese a la habilitación legal para tan específica contratación limitada en el tiempo, se ha considerado que la relación laboral de tales contratados tuvo ab initio o llegó a adquirir cualidad de indefinida –no fija- y que la finalización de tales contratos ha de tener el tratamiento propio del despido improcedente, por afectar a relaciones laborales indefinidas y no temporales (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 2016 [ROJ: STS 3208/2016]).

Por tanto no puede el empleador ampararse en una norma autonómica dictada por una Comunidad Autónoma ni en un Decreto municipal para regular las relaciones laborales, pues dichas entidades carecen de competencia para regularlas, por lo que habrá que estar a la misma, también en materia de retribuciones.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo número 758/2019, de 7 de noviembre, rec. Casación para unificación de doctrina número 1914/2017, Ponente don José Manuel López García de la Serrana establece como doctrina, de manera concisa en su Fundamento de Derecho Cuarto, la siguiente:

“El motivo del recurso, dedicado al examen del derecho aplicado alega la infracción del artículo 14 de la Constitución en relación con el 3 del Estatuto de los Trabajadores y con el 2-1-b) del Convenio Colectivo norma de aplicación imperativa de la que no cabe excluir a los trabajadores temporales por ningún concepto.

El recurso debe prosperar con arreglo a la doctrina que el Pleno de la Sala sentó en dos sentencias de 6 de mayo de 2019 (Rs. 608/2018 y 445/2017). De la doctrina de estas sentencias se deriva que la sentencia recurrida olvida que el DL 9/2014, de 15 de Julio, de la Junta de Andalucía no es fuente de la relación laboral, ni podía serlo,





aunque tuviera tal vocación, que no la tiene, dada la reserva que a la legislación estatal confiere el artículo 149.7 CE. Como allí dijimos:

...«el Ayuntamiento empleador, aunque contratase en el marco de una normativa que tenía por objeto promover el empleo joven, tuvo que recurrir a alguna de las modalidades contractuales establecidas en el ET y a esta norma hubo de atenerse para establecer los derechos y obligaciones de la relación laboral». Sin que, repetimos, se pudiese amparar en una norma autonómica dictada por una Comunidad Autónoma que carece de competencia para regular las relaciones laborales. En definitiva el Ayuntamiento olvidó que la subvención, como su nombre indica, es sólo una ayuda económica para el mantenimiento de una actividad y el fomento de empleo en este caso, pero no es una excusa para incumplir con la normativa laboral en materia de retribuciones”.

Es claro que en igualdad de condiciones laborales debe ser idéntico el valor del trabajo y las retribuciones, ya que lo contrario supone una vulneración del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación garantizado por el artículo 14 CE, también por el Ordenamiento jurídico comunitario relativo a las condiciones de los trabajadores temporales y a la jurisprudencia del TC contenida entre otras en la sentencia 104/2004, de 28 de junio, y seguida por la Sala de lo Social del TSJ de Málaga, entre otras, en la sentencia 524/17 de 22 de marzo.

La conversión del contrato en indefinido (junto con la consideración de la extinción del contrato como despido) es la sanción tradicional que nuestro ordenamiento ha establecido cuando se constata el abuso en la contratación temporal, exista uno o sean varios los contratos firmados. El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal su no sometimiento, directa o indirectamente, a un término.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo número 758/2019, de 7 de noviembre, rec. Casación para unificación de doctrina número 1914/2017, Ponente don José Manuel López García de la Serrana establece como doctrina, de manera concisa en su Fundamento de Derecho Cuarto, la siguiente:

...«el Ayuntamiento empleador, aunque contratase en el marco de una normativa que tenía por objeto promover el empleo joven, tuvo que recurrir a alguna de las modalidades contractuales establecidas en el ET y a esta norma hubo de atenerse para establecer los derechos y obligaciones de la relación laboral». Sin que, repetimos, se pudiese amparar en una norma autonómica dictada por una Comunidad Autónoma que carece de competencia para regular las relaciones laborales. En definitiva el Ayuntamiento olvidó que la subvención, como su nombre indica, es sólo una ayuda económica para el mantenimiento de una actividad y el fomento de empleo en este caso, pero no es una excusa para incumplir con la normativa laboral en materia de retribuciones”.

TERCERO.- El contrato indefinido.

Resulta ilustrativa la STS 01/06/2017 (sentencia nº 473/2017, recurso nº 2890/2015):





“1.- Tanto en el ámbito de las relaciones laborales entre privados como en el de las que se producen con las administraciones públicas la regla general es el de la fijeza de las relaciones laborales, esto es, la de que los contratos de trabajo se entienden celebrados por tiempo indefinido salvo que expresamente se pacte su duración temporal, lo que sólo podrá hacerse en los supuestos de contratación temporal previstos por la ley. Así se desprende de la legislación de la Unión Europea y de la española. En el propio preámbulo del Acuerdo Marco celebrado entre las organizaciones interprofesionales (CES, UNICE y CEEP) sobre trabajo de duración determinada incorporado como anexo a la Directiva 1999/70 CE se establece que las partes de dicho acuerdo «reconocen que los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral entre empresarios y trabajadores.»

Con carácter general, la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-16/2015, [REDACTED] en interpretación de las cláusulas 3ª a 5ª del mencionado Acuerdo Marco ha establecido, en un asunto concerniente a una Administración Pública, que *«la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades»* y que *«la observancia de la cláusula 5, punto 1, letra a), del Acuerdo marco requiere que se compruebe concretamente que la renovación de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender a necesidades provisionales y que una disposición como la controvertida en el litigio principal no se utiliza, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas del empleador en materia de personal»*.

En el ámbito del derecho interno y, también, por lo que se refiere al ámbito de las relaciones laborales en el sector público, el EBEP, en su artículo 11, admite la contratación de personal laboral por cuenta ajena en cualquiera de las modalidades previstas en la legislación laboral. Por tanto, en principio, la Administración en su condición de empresario puede recurrir tanto a la contratación indefinida como a la contratación temporal, si bien, en este último caso los supuestos en los que resulta admisible la contratación temporal son los mismos y en las mismas condiciones que los previstos en la legislación laboral común, salvo norma legal específica que ampare la posibilidad de acudir a otro tipo de contratos temporales o de modalidades contractuales diferentes y específicas,...

Conforme a la STS 24/06/2014 (RCUD 217/2013) las irregularidades en la contratación laboral en el ámbito de las administraciones públicas (estatal, CCAA, Entidades Locales), empresas públicas, sociedades mercantiles y todas las entidades que forman parte del Sector Público, la relación laboral es de carácter indefinida no fija, y la Administración tiene la obligación con la mayor rapidez a regularizar dicha situación que no debe ser mantenida en el tiempo, y debe proceder a la provisión legal y regular de la plaza mediante la convocatoria de los correspondientes concursos públicos de selección regidos por los principios constitucionales de igualdad, publicidad, mérito y





capacidad, o hasta que concurra otra causa de extinción y no siendo suficiente ya la simple amortización de la plaza.

CUARTO.- El contrato de interinidad.

A diferencia de otras modalidades de contratación temporal, donde se requiere una autonomía y sustantividad propia para la contratación, el contrato de interinidad tiene por objeto contratar temporalmente a un trabajador, para sustituir a otro compañero identificado por causas concretas, o para trabajar en un determinado puesto (que puede ser estructural) hasta que se proceda a su cobertura definitiva mediante un proceso de selección.

Por otro lado los contratos de interinidad no están sujetos a la limitación temporal del artículo 15.5 del TRET, por lo que es posible rebasar los 24 meses en período de 30 meses citados en dicha apartado (STS de 19 de julio de 2016, rec. 2258714, que dice que:

“No desconoce la Sala que la exclusión del plazo temporal en la duración de las relaciones de interinidad por vacante puede producir comportamientos abusivos o fraudulentos en la utilización de este tipo contractual. Pero aparte de que el carácter temporal del vínculo no resulta modificado por la “falta de convocatoria de la plaza provisionalmente ocupada” (STS 20/03/96 -rcud 2564/95), “la demora, razonable o irrazonable en el inicio del procedimiento reglamentario de selección sólo constituye el incumplimiento de un deber legal, del cual no deriva que el interino se convierta en indefinido, pues la conclusión contraria no sería conciliable con el respeto a los principios que regulan las convocatorias y selección del personal en las Administraciones Públicas y generaría perjuicio a cuantos aspiraran a participar en el procedimiento de selección”. (aparte de las que en ellas se citan, STS 14/03/97 -rcud 3660/96 y 09/06/97 -rcud 4196/96-). Y en todo caso la reacción frente a tales posibles irregularidades debe abordarse en cada caso ante las denuncias que en este sentido se formulen, sin olvidar el recurso a las pretensiones que tengan por objeto la puesta en marcha de los procesos de selección a través de las oportunas convocatorias (SSTS 12/07/06 -rec. 2335/05 y 29/06/07 -rcud 3444/05)”.

Respecto a la interinidad por vacante el Tribunal supremo ha venido estableciendo en unificación de doctrina en sus Sentencias de 17 y 18 de mayo; 12, 15 y 26 de junio; 6, 14, 15, 24, 25 y 31 de julio; 22, 25, 27 y 29 de septiembre; 4, 6, 10 y 25 de octubre; 7 de noviembre de 1995; 10 de enero, 29 de marzo y 23 de abril y 26 de junio de 1996, que:

“Las Administraciones Públicas pueden utilizar la contratación temporal no sólo en los casos de sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo, a cuyo supuesto se refiere el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4 del Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, sino también para la cobertura provisional de vacantes hasta que se cubran definitivamente las plazas por sus titulares a través de los procedimientos establecidos al efecto”, manteniendo así la Sala Cuarta cierta dosis de flexibilidad. De este modo, si bien comenzó diciendo que sólo era admisible para los supuestos en que *“la vacante esté identificada y vinculada a una oferta pública de empleo”* (SSTS 19/05/92, rec. 1737/91, Ar. 3577; 21/06/93, rec. 3013/92, Ar. 5136), más adelante se aceptó que la plaza no estuviera identificada *“ab initio”* al admitir como válidos contratos formalmente celebrados para obra o servicio determinado cuya finalidad era la cobertura de una plaza vacante (SSTS 02/11/94, rec.





638/94, Ar. 10336; 07/11/95, rec. 473/95, Ar. 8673; 23/04/96, rec. 2177/95, Ar. 3401), habiéndose aceptado incluso que la identificación de la vacante se haga sin ninguna formalidad especial como sería su vinculación a un número de la relación de puestos de trabajo, catálogo, plantilla o cuadro numérico de personal existente, bastando que la identificación se haga de modo suficiente y en condiciones de objetividad (SSTS 26/12/95, rec. 571/95, Ar. 3184 AMV, que a su vez cita las de 02/11/94, Ar. 10336 y 26/06/95, Ar. 5224; 14/01/98, rec. 1994/97, Ar. 1; 01/06/98, rec. 4063/97, Ar. \$938), en línea con la progresiva precarización del trabajo en España y el progresivo aumento de la contratación temporal por la Administración.

QUINTO.- La causa de los contratos.

Un contrato de trabajo es un acuerdo entre empresario y trabajador por el que éste se obliga a prestar determinados servicios por cuenta del empresario y bajo su dirección, a cambio de una retribución.

Por lo tanto, el objeto del contrato es doble, constituido por la prestación del trabajo y la prestación salarial.

Con independencia de los elementos tienen que darse en un contrato de trabajo (voluntariedad, carácter personal de la prestación, dependencia y ajenidad), la causa es uno de los requisitos básicos para la existencia del contrato. Es el motivo fundamental por el que cada contratante se obliga frente al otro. Por causa del contrato ha entenderse la finalidad económico social que éste, considerado objetivamente, cumplidora y reconocida por el ordenamiento jurídico. La causa debe ser lícita y cierta.

En cuanto a la causa del contrato que nos ocupa, se recoge la Cláusula adicional *“El presente contrato se formaliza al amparo la orden 12 de enero de 2010 (BOJA nº 20 de 1 de febrero de 2010) y de la Resolución de 28 de septiembre de 2010, dictada por la Delegada Provincial en Málaga de la Consejería Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, para el desarrollo del programa denominado “Servicios de Apoyo a los Centros de Servicios Sociales Comunitarios para la Atención a Inmigrantes”, quedando el mismo condicionado a la citada Resolución anual –cuya vigencia se extiende por un período de 12 meses contados a partir del día 1 de enero de 2011-- así como a la concesión de subvención correspondiente y que constituyen su causa, produciéndose en su caso las consecuencias previstas en los artículos 52 e), 41.1 y 45.1.b) del RDL 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores”.*

De este modo, se confunde la causa del contrato, que no es sino la prestación por parte del Ayuntamiento de servicios propios de un Trabajador Social y propios de sus funciones estructurales, no habiendo trabajado la actora realmente en el marco de ningún programa, como no ha estado destinada a ningún área específica de inmigrantes, sino que ha hecho el trabajo habitual y estructural de cualquier unidad de servicios sociales del Ayuntamiento, al igual que cualquier otro Trabajador Social funcionario, con idénticas tareas, recursos y actividades, de manera continuada desde 2006 en el mismo centro de trabajo sito en [REDACTED]. Por tanto ya puede intentar justificar el Ayuntamiento su postura en fraude de ley y abusadora de la contratación temporal, de hacer depender la causa del contrato de la subvención que se otorgue, cuando conoce





perfectamente que ello no es así. La hace indefinida cuando no tiene más remedio porque la legislación le obliga a ello para, finalmente, al ver el "cielo abierto" del año en que no haya subvención, despedirla.

Con independencia de los convenios que suscriba el Ayuntamiento para ayudarle económicamente en su labor, en la que él mismo también participa económicamente, el servicio que se presta a través de los Servicios Sociales es una competencia del Ayuntamiento de Málaga que, ni surge siquiera en 2006, ni está realmente sujeta a subvención alguna.

Que la causa del contrato es la prestación de los Servicios Sociales por parte del Ayuntamiento de Málaga lo prueba, además de la testifical practicada, la propia categoría y preparación de la actora, las funciones por la misma realizadas y la supuesta plaza vacante que cubre, según se hace constar en el contrato de interinidad, desde hace años, que no se quiere incorporar a la plantilla del Ayuntamiento pese a ser una actividad estructural y un personal necesario.

SEXTO.- El despido producido.

El despido, en definitiva, se basa en la inexistencia de subvención, que no es causa de resolución de contrato, por mucho que se argumenten un sinfín de resoluciones.

Se habla igualmente de los costes salariales, lo que parece indicar un despido objetivo, regulado en el art. 52 del TRET, en cuyo punto C se especifica que el contrato podrá extinguirse: cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 (económicas, técnicas, organizativas o de producción) y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

La carga de probar la causa del despido corresponde a la empresa, que no ha probado la concurrencia de causa alguna de las mencionadas, ni justifica detalladamente en carta de despido las mismas.

Además de la causa, el despido objetivo debe revestir una forma determinada, establecida en el artículo 53 del TRET, que exige el cumplimiento de tres requisitos: a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa, b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días de salario por año de servicio [...] con un máximo de doce mensualidades y c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo.

Según el art. 53 del TRET, la decisión extintiva se considerará improcedente cuando no se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión





extintivas o cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo.

En el supuesto de autos, si bien no se entrega a la trabajadora carta de despido, sino que la relación laboral quedó extinguida por resolución recogida en los Hechos Probados.

No se hace preaviso a la actora.

Corresponde al juez valorar si las causas, además de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al normal funcionamiento de un buen comerciante, esto es, un juicio de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada.

Por tanto la falta de liquidez puede acreditarse, al menos a través de indicios, con apreciable grado de solidez, acerca de su realidad, lo que habrá de considerarse suficiente al respecto, pues en tal caso la destrucción o neutralización de esos indicios de los que se deba presumir la realidad de la iliquidez, sí incumben al trabajador, según el apartado 3 del art. 217 de la LLEC (STS de 21/12/2005, rec. 5470/2004).

La mala situación económica de la demandada (de modo que no pudiera completar los fondos necesarios para seguir abonando la nómina a la actora no ha quedado acreditada con la documental aportada, y la no percepción de la subvención no es la causa real ni tiene entidad suficiente para justificar la decisión extintiva.

Por tanto vemos que se han incumplido los requisitos de fondo y de forma en el despido. Por lo que el despido debe ser calificado de improcedente.

Por otro lado, y como he recogido en fundamentos jurídicos anteriores, no puede tampoco acudir al Convenio Colectivo como regulador de las relaciones laborales en forma contraria a la normativa laboral de rango superior, como se hace en el vigente Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Málaga, que dedica el apartado 4.4 al "personal con relación laboral vinculada a los Programas de Derechos Sociales", de modo específico, regulando el apartado 4.4.2 procedimientos de continuidad de los mismos, estableciendo lo siguiente: "con independencia del sistema de financiación, los trabajadores de los programas de los Servicios Sociales que pudieran verse afectados en su relación laboral con esta corporación, estarán sujetos a los siguientes procedimientos de continuidad:

1º.- *Se incorporarán a la bolsa de trabajo de sus respectivas categorías, en igualdad de preferencia que los interinos que pudiesen existir en ellas, ordenándose entre ellos en función de la antigüedad acumulada.*

2º. *Si hubiere plazas vacantes ocuparán las mismas de la forma que proceda en derecho."*

Por tanto vemos cómo el Convenio Colectivo ampara la transformación de un contrato indefinido a tiempo completo en una pertenencia a una bolsa de trabajo, con un régimen de preferencia al llamamiento en función de la antigüedad.

Como recuerda la STSJ Madrid 30/07/2018 (sección 2, sentencias nº 833/2018 y 834/2018) constituyendo el despido la forma de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, el art. 108.1 de la LRJS, al igual que el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, determina que el Juez ha de calificar en el fallo de la sentencia el despido como procedente, improcedente o nulo, habiéndose establecido, que se ha de declarar improcedente el despido -art 55.4 del Estatuto de los Trabajadores- tanto en el supuesto de que no quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación como cuando en su forma no se ajuste el despido a lo establecido en el apartado 1 del propio art. 55, en que se exige que el





despido sea notificado por escrito al trabajador haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos. (...) "equiparándose a estos supuestos aquellos en que no pueda operar la causa alegada para la extinción del contrato, dado que si no concurre ninguna de las causas legalmente previstas para ello (al ampararse en causa no válida), ha de calificarse de improcedente, ante la inexistencia de causa que justifique la extinción del contrato, tal como se establece en una reiterada jurisprudencia, según la cual cuando se extingue un contrato temporal invocando una causa que resulta inexistente, debe considerarse el cese como equivalente a un despido improcedente (SS T.S. de 30-1-1995, 20-2-1995 y 21-11-1995, entre otras).

Y aquí se ha de señalar que, según tiene declarado nuestro Tribunal Supremo, el legislador ha mostrado su decidida preferencia por el contrato indefinido como instrumento jurídico eficaz destinado a dar garantía de estabilidad al trabajador, y en este sentido el Estatuto de los Trabajadores, en su art. 15, establece una presunción a su favor y la sanción consistente en una novación de los contratos temporales celebrados en fraude de ley, que se transforman en indefinidos (STS de 23-10-1984, entre otras), admitiendo asimismo el propio art. 15 E.T. en su número 1 y únicamente por excepción, la temporalidad tan sólo en aquellos casos específicos que en él se enumeran (SS del Tribunal Supremo de 10-11-1984 y 22-4-1985, entre otras muchas), debiendo subrayarse que la contratación temporal precisa el cumplimiento puntual de los requisitos que la normativa que la autoriza exige (S^a T.C.T. de 3-5-1985, entre otras muchas) y de no concurrir tales condiciones, la contratación temporal resulta proscrita por nuestro ordenamiento, tanto cuando se emplea de forma directa y manifiestamente contraria a la ley por no basarse en las causas legalmente previstas como cuando se ampara en una de dichas causas sin real y efectiva existencia que justifique la temporalidad del contrato, lo que conduce a equiparar dicha situación con la primera de las descritas, pues tampoco en este caso existe causa de la contratación temporal. En tales casos, la consecuencia prevista por el art. 15.3 del citado Texto Legal es la presunción del carácter indefinido de la relación laboral.

Se desconoce si dichos puestos de interinos se piensan ofertar, como se dice en el contrato de interinidad (en tanto se cubra la vacante) y se despide a la actora sin cubrirla, lo que denota una clara voluntad de extinción de la relación laboral indefinida con la actora.

SÉPTIMO.- CONCLUSIONES.

Si la relación laboral adquirió el carácter de indefinida, no pierde esta condición por la celebración de un contrato temporal posterior, como es la interinidad/pertenencia a una bolsa de trabajo ofrecida, de forma poco clara, por ser irrenunciable este derecho al contrato laboral indefinido (sentencia nº 27/2020 de fecha 08/01/2020 de la Sala de lo Social del TSJ Andalucía/Málaga).

Ello supone convertir a la trabajadora que se dice indefinida en temporal o eventual, lo que es contrario a la jurisprudencia citada, SSTS 22 diciembre 1995 (RJ 1995, 9492), 11 marzo 1997 (RJ 1997, 2311) o 13 octubre 1999 (RJ 1999, 7493), y constituye un fraude de ley.

La vinculación de la contratación de la actora (primero temporal, y luego indefinida) a una subvención externa no se justifica exclusivamente en la existencia de esa financiación ajena.

La causa estructural del contrato es la prestación de los Servicios Sociales por el Ayuntamiento de Málaga y, por tanto, a efectos laborales, la realización habitual y





ordinaria de las tareas que constituyen la actividad empresarial, siendo una actividad permanente del Ayuntamiento.

Ello conlleva el cuestionamiento de los contratos temporales iniciales, pues sólo puede acudir a este tipo de contratos cuando la obra o servicio tenga autonomía o sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, pero no cuando se trate de la realización habitual y ordinaria de las tareas que constituyen la actividad empresarial.

Por ello, y por la concatenación de dichos contratos temporales, la condición de trabajadora indefinida de la actora en el Ayuntamiento resulta incuestionable.

□ La irregular celebración de contratos temporales por las Administraciones Públicas se salda con su conversión en contratos indefinidos que perviven hasta la cobertura del puesto por los trámites reglamentarios, lo que no equivale a adquisición por el trabajador de fijeza en plantilla con adscripción definitiva de puesto de trabajo.

• Cuando se extingue un contrato indefinido invocando una causa que resulta inexistente, procede declararlo como despido improcedente.

Idéntica calificación de despido improcedente corresponde a la decisión extintiva empresarial cuando la causa de finalización alegada no se ajusta a las previsiones y requisitos legales de la modalidad contractual pactada: Según advierte STS 25 mayo 1995 (RJ 1995, 4005).

Por tanto, además de lo expuesto en el Fundamento de Derecho Sexto, estamos ante un despido improcedente.

□ El Ayuntamiento no ha notificado a la actora de forma clara las causas de la extinción de su relación laboral indefinida, utilizando la palabra despido y también extinción del contrato y hasta renuncia del trabajador, basado en los artículos 49.1.b) y 52.e) del TRET y 4.4.2 del Convenio Colectivo, que no resultan aplicables al presente caso.

□ No es cierta la causa alegada de finalización de la relación laboral indefinida, pues no existe insuficiencia real del presupuesto demostrada.

El Excmo. Ayuntamiento de Málaga conoce que el contrato debe ser indefinido cuando, a pesar de la concurrencia de alguna de aquellas contingentes circunstancias, la actividad desempeñada sea una actividad ordinaria y permanente de la Administración u organismo de que se trate. Por ello, y por la anterior sucesión de contratos temporales celebrados para cubrir una necesidad permanente, convierte a la actora en trabajadora indefinida, superado el plazo máximo legal de duración.

Esta contratación temporal inicial es contraria a Derecho por carecer su objeto de la sustantividad propia, sin que le pueda ser conferida por mandato de convenio colectivo *contra legem* y sin que pueda acogerse en derecho la solución dada a la trabajadora, de pasar de indefinida a temporal por vía de la interinidad para después despedirla.

No se ha acreditado, en el marco más amplio de la actividad completa de la empresa, que el inicio de ese programa supusiera un incremento de actividad. Tan sólo se trata de que el Ayuntamiento es reacio a vincular dicho servicio con una contratación indefinida estable, o no quiere destinar fondos económicos propios a los Servicios Sociales.

Al no tener la contratación de la actora su causa directa en la concesión de subvenciones públicas a que se condiciona, se concluye la ilicitud de la contratación, pues no pueden financiarse servicios permanentes de la Administración mediante subvenciones. Para esos servicios la subvención no pasa de ser una mera ayuda, que





como tal ninguna virtualidad puede tener para modificar en temporal una actividad que por Ley es permanente. Se trata además, de una ayuda cuya solicitud es voluntaria para el Ayuntamiento, hasta el punto de que si quiere aspirar a ella debe dedicar más del 5% de su presupuesto a tales servicios.

La necesidad productiva no viene creada por la subvención. No puede el empleador ampararse en una norma autonómica dictada por una Comunidad Autónoma ni en un Decreto municipal para regular las relaciones laborales, pues dichas entidades carecen de competencia para regularlas.

□ Ni los Decretos del Ayuntamiento, ni las resoluciones de la Junta son fuente del derecho laboral. En cuanto al Convenio Colectivo, no puede ser fuente de restricción de derechos laborales.

Por todo ello debe estimarse la demanda, declarando el despido improcedente.

OCTAVO.- De la reclamación de cantidad.

Nada ha opuesto la demandada a la reclamación de cantidad formulada por la parte actora, con respecto a los 677,60 euros que se adeudaban en concepto de liquidación, que ha quedado acreditada, por lo que procede la condena al respecto, más los intereses del artículo 29.3 del TRET que han sido expresamente solicitados. Ello hace un total de 745,36 euros.

Vistos los preceptos legales y demás de general aplicación.

FALLO

Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por [REDACTED] frente al **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, se **DECLARA** el **DESPIDO IMPROCEDENTE** de la actora con fecha de efectos de 31/12/2020, condenando al Excmo. Ayuntamiento de Málaga a que a su **opción**, que deberá realizar dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, a **readmita** a la trabajadora con la condición de indefinida no fija y resto de condiciones salariales que tenía antes de producirse el despido y con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia (salarios de tramitación) a la demandada, a razón de 82,56 euros diarios, **o le abone la indemnización** de ochenta mil ochocientos noventa y siete euros con cuarenta céntimos (45.655,68 euros), debiendo en todo caso la demandada abonar a la demandante los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente.

El empresario deberá optar entre la readmisión o la indemnización en el plazo de los cinco días siguientes al de la fecha en que le sea notificada esta sentencia, sin esperar a su firmeza, mediante escrito o comparecencia ante la Oficina de este Juzgado; en el caso de que no efectúe la referida opción dentro del plazo expresado, se entenderá que procede la readmisión.

Igualmente se condena al Excmo. Ayuntamiento de Málaga a abonar a la actora la cantidad de 745,36 euros.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase **testimonio** de la misma para su unión a los autos y **notifíquese** a las partes con la indicación de que





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Se cabe interponer contra ella **recurso de SUPPLICACION** ante la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recurso que, en caso de interponerse, habrá de anunciarse en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a su notificación, mediante escrito, comparecencia o simple anuncio al practicarse la notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 190 y siguientes de la LRJS, por tratarse de reclamaciones cuya cuantía litigiosa excede de 3.000 euros

Se advierte al recurrente que no fuere trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social que deberá constituir como depósito 300 euros en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado, aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar la consignación en la mencionada Cuenta de la cantidad objeto de la condena y presentar aval bancario por la misma cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, observándose la forma, plazos y requisitos establecidos en los arts. 190 y siguientes y 229 y siguientes, todos ellos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). El estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos Autónomos dependientes de todos ellos, y quienes tuvieran reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito y consignaciones referidas (art. 229.4 LRJS).

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

En relación a los **datos de carácter personal**, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal y ex Reglamento general de protección de datos (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos).

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, comunicados con fines contrarios a las leyes.”





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Así, por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

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



