



Roj: **STS 3816/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3816**

Id Cendoj: **28079140012019100724**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2019**

Nº de Recurso: **1914/2017**

Nº de Resolución: **758/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 2085/2017,**
STS 3816/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1914/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 758/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

D^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 7 de noviembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Eutimio , representado y asistido por la letrada D^a. Eva María Gómez-Cunningham Arévalo contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 693/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Sevilla, en autos nº 733/2015, seguidos a instancias de D. Eutimio contra Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra sobre despido y reclamación de cantidad.

Ha comparecido como parte recurrida el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, representado y asistido por el letrado D. Enrique González Gutiérrez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de diciembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 8 de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO: El actor, don Eutimio , con D.N.I. NUM000 , ha venido prestando servicios para el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, con una antigüedad de 1/12/2014, mediante contrato de trabajo de obra o servicio determinado, constituido por "Iniciativa Social y Comunitaria para el Impulso del Empleo 30 + (programa Emplea @ 30 +) 41004/14/0027/D-REVALORIZACIÓN DE ESPACIOS PÚBLICOS URBANOS", con una duración determinada hasta el 31/05/2015, a tiempo completo, con la categoría profesional de Oficial 2ª Albañil, habiendo percibido un salario mensual de bruto de 925,73 €, que se compone de salario base por importe de 793,48 €, y parte proporcional de pagas extras, por importe de 132,25; cuando debió percibir: - salario base: 599,79 €. - complemento de destino: 327,44 €. - complemento específico: 673,53 €. - productividad: 105,44 €. - p.p. extras: 284,28 €. La relación laboral se rige por el I convenio colectivo unificado para el personal laboral del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra 2005-2007.

SEGUNDO: Con fecha 29/05/2015 el actor recibió mediante SMS del Ayuntamiento demandado, comunicándole la extinción de su contrato de trabajo con fecha 31/05/2015.

TERCERO : El decreto-ley 9/2014, de 15 de julio, aprueba el Programa de empleo@30, dirigido a establecer un conjunto de medidas destinadas a fomentar la inserción laboral de personas desempleadas de treinta o más años de edad, a través de dos iniciativas, la Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria para el impulso del empleo 30+, y la Iniciativa de Proyectos de Interés General y Social generadores de empleo (artículo 1). Siendo los destinatarios de las ayudas contempladas en dicho Decreto-ley, las personas de treinta o más años de edad, inscritas como demandantes de empleo no ocupadas en el Servicio Andaluz de Empleo hasta el 30 de junio de 2014 (artículo 3). Siendo sus destinatarios los ayuntamientos andaluces y las entidades sin ánimo de lucro con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía(artículo 4).

CUARTO : El Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra solicitó con fecha 16 de septiembre de 2014 a la Junta de Andalucía la concesión de ayuda pública para el Programa de empleo@30 correspondiente al programa Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria para el impulso del empleo 30+, por importe de 750.437'02 €, acompañando a dicha solicitud la correspondiente Memoria Descriptiva de los Proyectos, aportando los anexos y demás documentación requerida (folios 41 a 86, que se dan por reproducidos). Por el Servicio Andaluz de Empleo, mediante resolución de fecha 24 de noviembre de 2014, se aprueba la ayuda solicitada en la suma de 750.437'02 €. El Ayuntamiento transmitió al SAE la correspondiente oferta de puestos de trabajo, constando a los folios 87 a 91, incluida la del actor, relativa a albañil oficial de 2ª, la cual fue gestionada y evaluada por el citado Organismo, quien procedió a realizar la baremación y selección de los candidatos, de conformidad con Decreto- Ley. El SAE dictó la resolución de concesión de la ayuda y remitió la selección al Ayuntamiento, quien en fecha 01.12.2014 aprobó la contratación, con cargo a la subvención del Programa Emple@30+, de un total de 89 personas, entre ellas el actor.

QUINTO: El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

SEXTO: La parte actora interpuso reclamación previa el día 29/06/2015, no constando resolución de la misma, por lo que interpuso la demanda origen del presente procedimiento."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "-Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda de despido y reclamación de cantidad interpuesta por el actor D. Eutimio , contra el AYUNTAMIENTO DE ALCALÁ DE GUADAIRA, en su virtud: 1.- Debo declarar y declaro la improcedencia del despido del que fue objeto el actor el día 31/05/2015 y, condenando al demandado a que en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de esta resolución, OPTE entre readmitir al trabajador en las mismas condiciones que tenía antes del despido .o abonar al actor en concepto de indemnización la cantidad de MIL NOVENTA Y CUATRO EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (1.094,45 euros). De optar por la indemnización, no se devengarán salarios de tramitación quedando la relación laboral extinguida a fecha del despido; de optarse por la readmisión o no efectuarse opción en plazo, sin necesidad de esperar a la firmeza de la sentencia, el demandado deberá abonar los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido a la fecha de notificación de sentencia a razón de 66,33 euros diarios. Se advierte expresamente al demandado que, de no efectuar la opción en el plazo indicado, expresamente por escrito o comparecencia en el Juzgado, y sin necesidad de esperar a la firmeza de esta sentencia, se entenderá que opta por la readmisión y deberá abonar los salarios posteriores a la fecha de la notificación de sentencia. 2º. Debo condenar y condeno al demandado, AYUNTAMIENTO DE ALCALA DE GUADAIRA, a que abone al actor, D. Eutimio la cantidad total bruta de CUATRO CIENTOS TREINTA EUROS CON DIEZ CÉNTIMOS (6.385,26 €).

Por el Juzgado de lo Social nº 8 de Sevilla se dictó auto en fecha 18 de diciembre de 2015, en el que consta la siguiente parte dispositiva: "1. Aclarar la sentencia de fecha 14/12/2015, en el sentido de que en el Fallo de la misma donde dice "2º. Debo condenar y condeno al demandado, AYUNTAMIENTO DE ALCALA DE GUADAIRA, a que abone al actor, D. Eutimio la cantidad total bruta de CUATRO CIENTOS TREINTA EUROS CON DIEZ CÉNTIMOS (6.385,26 ", debe decir "2º. Debo condenar y condeno al demandado, AYUNTAMIENTO DE ALCALA



DE GUADAIRA, a que abone al actor, D. Eutimio la cantidad total bruta de SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON VEINTISÉIS CÉNTIMOS(6.385,26 €).".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaira ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 9 de febrero de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE ALCALÁ DE GUADAIRA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 8 de Sevilla en fecha 14 de diciembre de 2015 -y rectificada por auto de 18 de diciembre de 2015--, en virtud de demanda en su contra presentada por Eutimio , sobre Despido y Reclamación de cantidad; y revocamos la sentencia impugnada, declarando procedente el cese del actor por terminación del contrato verificado por el Ayuntamiento demandado con efectos de 31 de mayo de 2015, y absolviendo al referido demandado de los pedimentos de la demanda."

TERCERO.- Por la representación de D. Eutimio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 21 de marzo de 2002 (R. 1701/2001) y del TSJ de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 2 de junio de 2016 (RS 478/2016).

CUARTO.- Con fecha 31 de enero de 2018 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Por la parte recurrida Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente caso de casación unificadora la validez del contrato para obra determinada suscrito ente las partes y la cuantía de las retribuciones que se debieron abonar al trabajador demandante, hoy recurrente.

En el caso que nos ocupa el actor fue contratado por el Ayuntamiento demandado en el marco del Programa de empleo @30+, aprobado por el Decreto-Ley 9/2014 de 15 de julio de la Junta de Andalucía, con el objeto de fomentar la inserción laboral de personas desempleadas con treinta o más años, programa acogido a las ayudas aprobadas por la Junta de Andalucía al efecto, siendo el SAE quien baremó y seleccionó a los candidatos con arreglo al RDL y quien aprobó la ayuda solicitada por el Ayuntamiento demandado. Al contrato, celebrado para obra o servicio determinado, Revalorización de Espacios Públicos Urbanos, se le fijó una duración prevista como máxima en los artículos 11 y 12 del Decreto Ley habilitantes, de seis meses (del 01-12-2014 al 31-05-2015), cuyo transcurso dió lugar a su extinción, decisión frente a la que el trabajador accionó por despido pidiendo que se le reconociera el salario del convenio colectivo de la empresa para trabajadores de su categoría (1.990'48 euros al mes) en lugar de los 925'73 euros al mes pactados en el contrato, salario este estipulado en el contrato conforme a las tablas de gasto subvencionable previstas en el Decreto Ley 9/2014.

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda por despido y reclamación de cantidad en los términos que en ella constan, pero la sentencia de suplicación revocó la misma y desestimó íntegramente la demanda.

La sentencia de suplicación fundó su decisión desestimatoria de la existencia del despido en que la contratación había sido correcta y en que no había existido fraude de ley porque esa modalidad contractual había sido para cubrir una actividad concreta, implantada y autorizada por un Decreto Ley autonómico para el fomento empleo del colectivo mayor de 30 años, con especial y suficiente concreción de la obra subvencionada durante seis meses, sin que, dada la excepcionalidad del tipo de contrato fuese de aplicar el salario del convenio colectivo municipal, sino el establecido por la norma que lo subvencionaba, para actividad que no era propia, ni permanente, en el Ayuntamiento cuyos empleados con categoría similar realizaban labores distintas, lo que impedía estimar la existencia de discriminación, sin que se pudiese olvidar la excepcionalidad de la contratación con arreglo a los Presupuestos Generales del Estado que limitaban el gasto municipal.

Contra la anterior sentencia se ha interpuesto el presente recurso que se ha articulado en torno a dos motivos: uno sobre la improcedencia del despido y el otro sobre la necesidad de computar superior salario.



SEGUNDO.- 1. Para viabilizar el motivo que persigue la declaración de improcedencia del despido, por violación del art. 15-1-a) del ET, cual requiere el art. 219 de la LPL, se trae como contradictoria la sentencia dictada por esta Sala el 21 de marzo del 2002 (R. 1701/201). Se contempla en ella el caso de un trabajador contratado por un Ayuntamiento para obra o servicio determinado, consistente en la realización de un Proyecto subvencionado por una Comunidad Autónoma denominado Plan Concertado de Prestaciones Básicas para Centros Municipales de Servicios Sociales en 1999. En nuestra sentencia se declaró que la existencia de una subvención no era elemento suficiente para justificar la temporalidad de un contrato, ni tampoco la referencia a "servicios sociales básicos", razón por la que, al no haber quedado acreditada la causa concreta de la temporalidad del contrato, se confirmó la declaración de improcedencia del despido.

2. Las sentencias comparadas por el recurso no son contradictorias porque son distintos los hechos y fundamentos de derecho a tener en cuenta en cada caso. En efecto, en el caso de la sentencia recurrida el trabajador fue contratado al amparo de una norma autonómica de fomento de empleo para determinado colectivo, normativa que estableció el objeto de los contratos, la revalorización de espacios públicos urbanos, y una duración máxima de seis meses de los mismos. No es ese el supuesto que contempla la sentencia referencial, donde se trata de un contrato para obra determinada suscrito por un Ayuntamiento en un modelo ordinario, aunque oficial, fijando un objeto en términos generales, sin que la existencia de una subvención para la ejecución de un Plan Concertado en Centros Municipales de Servicios Sociales, desvirtúe lo dicho, pues los términos generales en que se redacta no deslindan la causa de la temporalidad del contrato. Las diferencias de detalle entre un caso y otro en la determinación del objeto del contrato son relevantes, máxime teniendo en cuenta que en el presente caso el objeto de la subvención y su ejecución es creado y regulado al detalle en un Decreto Ley de la Junta de Andalucía, publicado en el BOJA de 21 de julio de 2014, lo que validaría el contrato en la fijación de su objeto, conforme a la doctrina de nuestra sentencia de 23 de noviembre de 2016 (R. 690/2015), cual ha informado el Ministerio Fiscal.

La falta de contradicción doctrinal obliga a desestimar el motivo examinado por no existir doctrinas divergentes necesitadas de unificación.

TERCERO.- 1. Para viabilizar el motivo del recurso que alega la infracción del artículo 14 de la Constitución en relación con los artículos 3 y 2-1b) del Convenio Colectivo del Ayuntamiento demandado, se trae como referencial la dictada por el TSJ de Andalucía, sede de Málaga, el día 2 de junio de 2016 (RS 478/2016) en un procedimiento de reclamación de cantidad. Se contempla en ella el caso de un trabajador, contratado por el Ayuntamiento de Málaga desde el 01-02-2015 al 31-05-2015, al amparo del Decreto-Ley 9/2014 de la Junta de Andalucía, contrato cuyo objeto la ejecución del Plan de "iniciativa cooperación social y comunitaria para el impulso del empleo 30+ (Decreto Ley 9/2014), habiendo estado en su actividad adscrito a ese Plan. En la demanda se pidió el abono de las diferencias salariales existentes entre lo cobrado y lo que debería haber cobrado si se hubiese aplicado el convenio colectivo de la entidad municipal a la que prestó servicios, donde se excluía de su ámbito subjetivo de aplicación a los contratados para programas o convenios de fomento de empleo. La sentencia de instancia desestimó la demanda, pero la referencial la estimó, al entender que la disposición convencional excluyente antes referenciada no era aplicable porque el caso juzgado quedaba fuera de ella ya que no se trataba de un convenio con otra institución y porque no era lógico excluir del convenio colectivo a trabajadores contratados con base en subvenciones concedidas por administraciones públicas, pues se violaría el principio de igualdad.

2. Alegada la falta de contradicción doctrinal por la demandada y por el Ministerio Fiscal, procede estudiar esa cuestión en primer lugar y en tal sentido conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre el artículo 217 de la L.P.L. que sigue siendo aplicable dado el tenor del art. 219 de la L.R.J.S.. Según ella, la contradicción *"requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales"* (sentencias de 27 y 28-1-92 [recs. 824/91 y 1053/91], 18-7, 14-10 y 17-12-97 [recs. 4067/96, 94/97 y 4203/96], 17-5 y 22-6-00 [recs. 1253/99 y 1785/99], 21-7 y 21-12-03 [recs. 2112/02 y 4373/02] y 29-1 y 1-3-04 [recs. 1917/03 y 1149/03] y 28-3-06 [2336/05] entre otras muchas).

Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente *"una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente"* y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Sentencias de 13-12-91 [rec. 771/91], 5-6 y 9-12-93 [recs. 241/92 y 3729/92], 14-3-97 [rec. 3415/96], 16 y 23-1-02 [recs. 34/01 y 58/01]. 26-3-02 [rec. 1840/00], 25-9-03 [rec. 3080/02] y 13-10-04 [rec. 5089/03] entre otras). De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (sentencias de 25-5-95 [rec. 2876/94], 17-4-96 [rec. 3078/95], 16-6-98 [rec. 1830/97] y 27-7-01 [rec. 4409/00] entre otras)".



3. Aplicando esa doctrina debe concluirse que la contradicción existe porque el debate planteado en cada caso fue el mismo: si a los contratados temporales para los trabajos previsto en el DL 9/2014 de la Junta de Andalucía les era de aplicar el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, cuestión que la sentencia recurrida resuelve negativamente porque se trataba de un contrato temporal especial y el municipio estaba sujeto a la prohibición de celebrar nuevos contratos temporales que imponía la Ley 22/2013 de Presupuestos Generales del Estado para 2014 en su art. 21-1, salvo casos excepcionales en los que encajaba este, al tener su amparo en un Decreto-Ley autonómico, y no poder la entidad municipal sobrepasar los términos de la autorización pagando superior retribución por falta de dotación presupuestaria. La excepcionalidad del caso y de la norma que lo amparaba justificaría el desigual trato en atención al fin perseguido. Este debate se dió también en el caso de la sentencia referencial, donde no se controvertió la validez del contrato, sino la de una cláusula del convenio colectivo, que excluía a los trabajadores temporales de su ámbito de aplicación cuando se les contrataba para trabajos subvencionados. La inclusión de los trabajadores temporales se daba también en el caso del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra que trató de excluir a sus empleados temporales de su ámbito de aplicación. En definitiva, el debate fue el mismo en los dos casos: si se aplicaba el salario del convenio colectivo a los contratados temporales al amparo del Decreto Ley 9/2014 de la Junta de Andalucía, esa fue la cuestión que las sentencias comparadas resuelven de forma diferente en supuesto idéntico, contradicción que no desvirtúa la índole de los razonamientos empleados en cada caso porque el debate jurídico fue el mismo. Procede, por tanto entrar a conocer de la divergencia existente y a unificar esa disparidad doctrinal.

CUARTO.- 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 esas 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 una excusa para incumplir con la normativa laboral en materia de retribuciones.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones obligan a estimar, oído el Ministerio Fiscal, en parte el recurso y a condenar a la entidad demandada a pagar al demandante recurrente la diferencia entre el salario que le abonó y el que le debió abonar, según resulta del ordinal primero de los hechos declarados probados y que fijó en su fallo la sentencia de instancia, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar en parte el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D. Eutimio , contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 693/2016, formulado contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Sevilla, en autos nº 733/2015.
2. Confirmamos la sentencia recurrida en cuanto le da validez al contrato.
3. Casamos y anulamos la sentencia recurrida en lo demás, lo que comporta confirmar la sentencia de instancia en el particular relativo a la condena al pago de diferencias salariales.
4. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.