



Roj: **STS 3668/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3668**

Id Cendoj: **28079140012020100881**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2020**

Nº de Recurso: **60/2018**

Nº de Resolución: **935/2020**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 3967/2017,**
STS 3668/2020,
AATS 448/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 60/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 935/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 22 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.^a Eva María Gómez-Cunningham Arévalo, en nombre y representación de D. Marino , contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 776/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla, de fecha 20 de noviembre de 2015, recaída en autos núm. 720/2015, seguidos a su instancia contra el Excmo. Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, sobre despido.

Ha sido parte recurrida el Excmo. Ayuntamiento de Guadaíra, representado y defendido por el letrado D. Antonio Ramos Suárez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de noviembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 6 de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



" 1º.- D. Marino ha prestado servicios para el Ayuntamiento demandado, comenzando el día 1/12/2014, debiendo haber percibido el salario mensual de 1868,16 euros, conforme su categoría profesional de albañil, conforme el siguiente desglose: salario base: 548,47 euros. complemento de destino: 305,01 euros. complemento específico: 648,26 euros. Productividad: 99,54 euros. PP extras: 266,88 euros. La relación laboral de las partes, se constituyó en virtud de un contrato de duración determinada a tiempo completo de fecha de 1/12/2014, que consta en las actuaciones al folio 125 y que damos por reproducido. En dicho contrato se dice que el actor prestaría sus servicios como personal laboral, disponiendo la cláusula tercera de dicho contrato lo siguiente: la duración del presente contrato se extenderá desde 01/12/2014 hasta el 31/05/2015. De otro lado, la cláusula sexta dice que el contrato de duración determinada se celebra para la realización de la obra o servicio: iniciativa social y comunitaria para el impulso del empleo 30 + (programa emplea @ +) 41004/14/0027/D- REVALORIZACIÓN DE ESPACIOS PÚBLICOS URBANOS, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa no pudiendo superar tres años ampliable hasta 12 meses por convenio colectivo. Es de aplicación el I convenio colectivo unificado para el personal laboral del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra 2005-2007.

2º.- 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. Con fecha de 16/09/2014 se presenta solicitud de concesión de ayudas pública para el proyecto de emple@30+ y con fecha de 24 de noviembre de 2014 se emite resolución del Servicio Andaluz de empleo, para la concesión de la ayuda solicitada, por lo que la corporación demandada, aprueba en fecha de 1/12/2014, la contratación laboral con cargo a la subvención del programa de emple@30+ mediante contrato de obra o servicio determinado, contratándose a 89 personas, entre los que se encontraba el actor.

3º.- En fecha de 29 de mayo de 2015 se comunicó por la demandada al actor por medio de SMS que en fecha de 31 de mayo de 2015 se procedería a la finalización del contrato. Llegada la fecha se puso fin a la relación laboral, con liquidación por parte del ayuntamiento.

4º.- La corporación demandada adeuda al actor la cantidad de 5654,58 euros, en concepto de diferencias salariales de convenio (complemento de destino, productividad, y específico), correspondientes a los meses de diciembre de 2014 a mayo de 2015, y conforme el desglose que se realiza en el hecho sexto de la demanda, y que damos por reproducido. Se da por reproducido en contenido del acuerdo ante el SERCLA de fecha de 18/01/2001, contenido en los folios 39 y 40.

5º.- El actor no ostenta ni ha ostentado cargo representativo o sindical de los trabajadores.

6º.- Se ha agotado la vía previa".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que, estimando la demanda interpuesta por D. Marino contra el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra I. Debo declarar y declaro como improcedente el despido del trabajador, condenando al Ayuntamiento demandado, a estar y pasar por esta declaración así como, a su elección, que deberá verificar en un plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, bien a readmitir a la parte actora en su puesto de trabajo con las mismas condiciones que tenía antes del despido, bien a que le indemnice en la cantidad de 856,21 euros. II. Y estimando la acción de reclamación de cantidad, debo condenar y condeno al Ayuntamiento a abonar al trabajador la cantidad de 5.654,58 euros, sin que proceda el interés de mora del 10 %, por cuanto no se aprecia mala fe, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del ET".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Ayuntamiento demandado ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 9 de febrero de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "I Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Sevilla de fecha 20 de noviembre de 2015 en el procedimiento seguido a instancias de D. Marino frente al recurrente en reclamación por despido y retribuciones, que revocamos. II.- Que por el contrario, declaramos la procedencia del cese del trabajador con fecha de efectos de 31 de mayo de 2015 por terminación de contrato, con derecho al percibo de la indemnización correspondiente a la finalización del contrato temporal y sin derecho al percibo de salarios de tramitación. Se absuelve a la Entidad demandada de los pedimentos deducidos en su contra en la demanda iniciadora de las actuaciones".

TERCERO.- Por la representación letrada del actor se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Para el primer motivo, se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo, de 21 de marzo de 2002-rcud. 1701/2001-. Se articula al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, por infracción de los artículos 15.1 a) del ET y 2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, y vulnerar el principio de legalidad contenido en el art. 9.1 de la Constitución Española, y los arts. 2, 3.1 a) IV, 3.1 b) III y 8 del Reglamento (UE) nº 1304/2013 relativo al Fondo Social Europeo.



Por lo que se refiere al segundo motivo, se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 2 de junio de 2016 -rec. 478/2016-. Se articula al amparo del artículo 207 e) de la LRJS, por infracción del art. 14 de la CE, artículo 3 y 82.3 del ET y 2.1 b) del Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayto. de Alcalá de Guadaíra y los arts. 2, 3.1 a) IV, 3.1 b) III y 8 del Reglamento (UE) nº 1304/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo al Fondo Social Europeo.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, y habiendo trascurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso formalizado de contrario sin haberlo verificado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar la desestimación de los dos motivos del recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de octubre de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver es doble. De una parte, la validez del contrato para obra o servicio determinado suscrito entre el demandante y el Ayuntamiento demandado, al amparo de un específico programa para el impulso del empleo de la Junta de Andalucía; de otra, la cuantía de las retribuciones que se le debieron abonar, en razón de la eventual aplicación del Convenio Colectivo del personal laboral de la empleadora.

2.- El actor fue contratado por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra 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.

A tal efecto formalizó un contrato temporal para obra o servicio determinado cuyo objeto era la "Revalorización de Espacios Públicos Urbanos", con una duración prevista de seis meses (del 01-12-2014 al 31-05-2015).

Una vez notificada su extinción el trabajador interpone demanda de despido solicitando su declaración de improcedencia, y que se le reconociera el salario del convenio colectivo de la empresa para trabajadores de su categoría, en lugar del que se había estipulado en el contrato de trabajo conforme a las tablas de gasto subvencionable previstas en el Decreto Ley 9/2014.

La sentencia de instancia acoge la acción de despido, que declaró improcedente, así como la reclamación de cantidad, al entender aplicable el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento demandado.

3.- El recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento fue íntegramente estimado en sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía/Sevilla, de 9 de febrero de 2017, rec. 776/2016.

Resolución que sustenta su decisión desestimatoria de la existencia del despido, en que la contratación temporal era ajustada a derecho y no concurría 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.

A lo que añade, que dada la singularidad del tipo de contrato no era de aplicación el salario del convenio colectivo municipal, sino el establecido por la norma que lo subvencionaba, para una 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 articula en dos distintos motivos, uno sobre la improcedencia del despido, y el otro para solicitar el reconocimiento de un superior salario.

4.- Llegados a este punto, debemos señalar que ya hemos tenido ocasión de pronunciarse, en STS 7/11/2019, rcud. 1914/2017, en un asunto absolutamente idéntico al presente, relativo a otro trabajador contratado por el mismo Ayuntamiento con base en ese mismo programa de impulso del empleo para mayores de 30 años, conforme a idéntica modalidad contractual, en el mismo periodo temporal, y con igual fundamento.

De la misma forma que en el caso presente, también se planteaba en aquel otro supuesto la validez del contrato temporal y consecuente calificación de su extinción, así como la cuestión relativa a la aplicación de las retribuciones previstas en el Convenio Colectivo del personal laboral del citado Ayuntamiento.

La sentencia recurrida desestimó en su totalidad las pretensiones del trabajador.



El recurso de casación para la unificación de doctrina se formuló en aquel otro caso con igual dicción literal que el presente; suscitaba idénticas cuestiones; e invocaba las dos mismas sentencias de contraste para cada uno de sus motivos, por lo que vamos a reproducir lo que ya dijimos entonces, al no existir razones que pudieran justificar una distinta solución.

SEGUNDO. 1.- El primer motivo del recurso persigue la declaración de improcedencia del despido, y denuncia a tal efecto infracción del art. 15-1-a) del ET y art. 2 RD 2720/1998, de 18 de diciembre; del principio de legalidad del art. 9.1 CE; así como de la doctrina jurisprudencial y de la normativa comunitaria que cita, para sostener, en definitiva, que el contrato temporal se habría concertado en fraude de ley.

Invoca de contraste la sentencia dictada por esta Sala el 21 de marzo del 2002, rcud. 1701/2001.

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.

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.- Como dijimos en nuestra precitada STS de 7/11/2019, "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".

Ya hemos avanzado que debemos aplicar ahora esa misma solución.

TERCERO. 1. El segundo motivo del recurso alega infracción del artículo 14 de la Constitución; de los arts. 3 y 82.3 ET; en relación con el artículo 2-1b) del Convenio Colectivo para el personal laboral del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra.

Invoca como sentencia referencial la dictada por el TSJ de Andalucía, sede de Málaga, el día 2 de junio de 2016, rec. 478/2016.

Conoce esa sentencia de un procedimiento de reclamación de cantidad, 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 era 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. Al igual que concluimos en el caso de la STS 7/11/2019, la aplicación de esa doctrina obliga a entender 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 dio 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".

CUARTO. 1.- Una vez establecida la existencia de contradicción el recurso debe prosperar, como dijimos en nuestra antedicha sentencia, con arreglo a la doctrina que el Pleno de la Sala sentó en dos sentencias de 6 de mayo de 2019 (rcuds. 608/2018 y 445/2017).

Basta reproducir lo que en ella decimos "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".

Lo que en definitiva decimos en la STS 7/11/2019, rcud. 1914/2017, y debemos repetir ahora, es que, existiendo en este caso un Convenio Colectivo propio para el personal laboral del Ayuntamiento demandado, la retribución debe ajustarse a lo contemplado en el mismo para los trabajadores de su misma categoría profesional, sin que pueda obstar a ello el hecho de que en aquel Plan de empleo pudiese contemplarse una cuantía inferior como ayuda o subvención del puesto de trabajo.

QUINTO. Oído el Ministerio Fiscal, las precedentes consideraciones obligan a estimar en parte el recurso y a condenar a la entidad demandada a pagar al demandante recurrente la diferencia entre el salario que le abonó



el Ayuntamiento demandado y el que le debió abonar, conforme a lo establecido a tal respecto en el fallo la sentencia de instancia, y a declarar la firmeza del 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 :

1º) Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Marino , contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 776/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Sevilla, de fecha 20 de noviembre de 2015, recaída en autos núm. 720/2015, seguidos a su instancia contra el Excmo. Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, sobre despido.

2º) Casar y anular dicha sentencia, y resolver el debate de suplicación con la estimación en parte el recurso de igual clase formulado por el Ayuntamiento demandado, en el sentido de revocar el pronunciamiento de la sentencia de instancia que declara la existencia de un despido improcedente, y confirmarla parcialmente en cuanto acoge la acción de reclamación de cantidad y condena al Ayuntamiento demandado a pagar al actor la suma de 5.654,58 euros. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.