Las retribuciones de los trabajadores contratados por los Ayuntamientos en el marco de programas subvencionables [A propósito de la STS de 9 de junio de 2021 (Recud. 4565/2018)]

The salaries of the workers hired by the City Councils within the framework of eligible subsidised programs [Regarding the STS of June 9, 2021 (Recud. 4565/2018)]

REMEDIOS ROQUETA BUJ *Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Universidad de Valencia

Cita sugerida: ROQUETA BUJ, R. "Las retribuciones de los trabajadores contratados por los Ayuntamientos en el marco de programas subvencionables [A propósito de la STS de 9 de junio de 2021 (Recud. 4565/2018)]". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. nº 1 (2021*): 137-142.

Resumen

Se analiza la cuestión relativa a cómo se determinan las retribuciones de los trabajadores contratados por los Ayuntamientos en el marco de los programas de empleo subvencionados por las Comunidades Autónomas.

Abstract

An analysis of how the remuneration of workers hired by City Councils within the framework of the employment programs subsidised by the Autonomous Communities is determined.

Palabras clave

Retribuciones; trabajadores; Ayuntamientos; programas de empleo subvencionados

Keywords

Remuneration; workers; City councils; subsidised employment programs

1. INTRODUCCIÓN

La STS de 9 de junio de 2021 (Recud. 4565/2018) objeto del presente comentario aborda la cuestión relativa a cómo se determinar las retribuciones de los trabajadores contratados por los Ayuntamientos en el marco de los programas de empleo subvencionados por las Comunidades Autónomas.

2. SUPUESTO DE HECHO

D. Norberto, ha venido prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada, Ayuntamiento de Alhendín, desde el día 3/11/2014 hasta el día 2/5/2015, con la categoría profesional de peón jardinero.

Presta dichos servicios en virtud de contrato de trabajo temporal, con jornada a tiempo parcial (de 20 horas semanales), con cláusula específica eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial «atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en desarrollo de su categoría profesional conforme al Real Decreto Ley 6/2014 de 29 de abril, para el programa Empleo@Joven con nº de oferta 01/2014/31685 aun tratándose de la actividad normal de la empresa ...».

En las nóminas consta que percibe salario base de 395 euros; además de pagas extras de julio y navidad y la cantidad «a cuenta de liquidación».

El actor reclama por diferencias salariales desde noviembre de 2014 a mayo de 2015, al entender que la demandada le debió abonar su salario conforme al convenio estatal de jardinería 2013/2014 que estima de aplicación a su relación laboral.

Fecha Recepción: 13/7/2021 - Fecha Revisión: 26/7/2021 - Fecha Aceptación: 3/8/2021
Pags. 137-142

Previa solicitud del Ayuntamiento del Alhendín, el Servicio Andaluz de empleo dicta resolución, con fundamento en el Decreto Ley 6/2014 (que aprueba el programa de empleo@joven), en fecha 29/9/2014 por la que resuelve conceder al Ayuntamiento de Alhendín la cuantía de 198.000,00 euros para la realización de las actividades incluidas en la Iniciativa de Cooperación Social y Comunitaria; indica que la «cuenta denominada «Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria» se utilizará exclusivamente para situar los ingresos y realizar los pagos correspondientes a los gastos salariales de los contratos subvencionados».

3. SUPUESTOS ESPECÍFICOS DE TRABAJO TEMPORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Las Administraciones Públicas poseen vías propias y específicas para utilizar temporalmente trabajadores[1]:

1.º) Trabajos temporales de colaboración social (RD 1445/1982, de 25 de junio). Las Administraciones Públicas y las entidades sin ánimo de lucro podrán utilizar trabajadores desempleados perceptores de prestaciones de desempleo para trabajos de utilidad social. La duración máxima del trabajo será por el tiempo que le falte al trabajador por percibir la prestación o subsidio de desempleo, siempre que no exija cambio de residencia del trabajador y que coincida con sus aptitudes físicas y profesionales, pagándoles únicamente la cantidad que reste hasta completar el importe total de la base reguladora de la prestación de desempleo que mantienen. Más conforme al art. 272.2 de la LGSS no se establece una relación laboral entre el trabajador desempleado y la entidad que utiliza sus servicios, por lo que no puede hablarse de despido cuando la relación cesa al terminar la percepción de la prestación de desempleo, incluso si el trabajador no ha sido destinado a una obra o servicio específicos[2]. Pero en los casos en que los servicios prestados se corresponden con las actividades normales y permanentes de la Administración, sin que se haya justificado ningún hecho determinante de temporalidad la contratación efectuada no tiene amparo en el art. 272.2 de la LGSS ni en el RD 1445/1982 y, en consecuencia, no juega la exclusión de laboralidad prevista en el primero de tales preceptos y, al no existir tampoco causa válida de temporalidad, el cese constituye despido improcedente[3]. En suma, la exigencia de temporalidad va referida al trabajo que se va a desempeñar y actúa con independencia de que se haya establecido una duración máxima del contrato en función de la propia limitación de la prestación de desempleo, de suerte que se exige a la Administración Pública contratante la acreditación de la obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización, así como la duración prevista del total de la obra, trabajo o servicio.

Sin embargo, la DF 2.ª del RD-Ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales y otras de carácter económico, en la que se establece que: *«Los perceptores de prestaciones por desempleo que hubieran iniciado la realización de trabajos de colaboración social en las Administraciones Públicas con anterioridad al 27 de diciembre de 2013, en virtud de lo previsto en el apartado 3 del artículo 213 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (actual artículo 272.2), y que continúen desarrollando dicha actividad a la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley* (30 de diciembre de 2014)*, podrán seguir desarrollando dicha colaboración hasta la finalización de la percepción de sus prestaciones, con sujeción a dicho régimen legal, cualesquiera que sean las actividades que desarrollen para la Administración correspondiente».* En definitiva, en uso de sus legítimas potestades, el legislador, ha decidido establecer un régimen específico, diferente del que se desprende de la norma según la doctrina jurisprudencial sentada a partir del 27 de diciembre de

[1] Sobre la contratación temporal en las Administraciones Públicas, véanse, por todos, ROQUETA BUJ, R., *La contratación temporal en las Administraciones Públicas*, INAP, Madrid, 2019; y D*erecho del Empleo Público*, 2.ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

[2] STS de 19 de abril de 2012 (Recud. 2039/2010).

[3] SSTS de 22 de enero de 2014 (Recud. 3090/2012) y 11 de junio de 2014 (Recud. 1772/2013).

2013, para aquellos contratos de colaboración social que se iniciaron con anterioridad a dicha fecha, siempre que continuasen vigentes a 31 de diciembre de 2014. Estos contratos pueden seguir desarrollándose válidamente cualquiera que sea la actividad, temporal o permanente, que haya sido contratada, sin perder por ello su naturaleza, no siendo considerados, por tanto, como contratos laborales. En todo caso, estamos ante una norma transitoria, aplicable sólo a las relaciones iniciadas antes del 27 de diciembre de 2013, que no modifica la configuración de la temporalidad en los términos que figuran en la ley, tal como los viene entendiendo la doctrina jurisprudencial[4].

2.º) Programas de colaboración del SEPE con las Corporaciones Locales (OM 26 octubre 1998) y del SEPE con la Administración del Estado, Organismos Autónomos, Comunidades Autónomas, Universidades e Instituciones sin ánimo de lucro (OM 19 diciembre 1997). Se trata de posibilitar -mediante la concesión de subvenciones- la contratación temporal de trabajadores desempleados por dichas instituciones o empresas adjudicatarias para la realización de obras o servicios de interés general. En el ámbito agrario las ayudas a la contratación temporal y otras políticas activas se concretan en el RD 939/1997, de 20 de junio.

En estos casos, no se trata propiamente de modalidades de contratación temporal distintas, sino que se utiliza alguna de las modalidades comunes de contratación temporal, normalmente la de obra o servicios determinados. Las ayudas se destinan a cubrir total o parcialmente los costes salariales, incluida la cotización empresarial a la Seguridad Social. En este tipo de medidas se prioriza la concesión de ayudas a los proyectos que puedan crear, con posterioridad, puestos de trabajo estables o redunden en la formación de los trabajadores. La gestión de estos programas se ha transferido a las CC.AA.

4. LA RETRIBUCIÓN DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES CONTRATADOS POR LOS AYUNTAMIENTOS EN EL MARCO DE PROGRAMAS DE EMPLEO SUBVENCIONADOS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La doctrina jurisprudencial ha examinado la controversia relativa a cuál debe ser la retribución de los trabajadores contratados por los Ayuntamientos en el marco de los programas de empleo de las Comunidades Autónomas, habiendo suscrito contratos temporales vinculados a una subvención pública. Y a tales efectos ha diferenciado dos supuestos diferentes, en función de que el Ayuntamiento tenga (**a**) o no un convenio colectivo propio (**b**).

a) Cuando el Ayuntamiento tiene un convenio colectivo propio, las SSTS de 6 de mayo de 2019 (Recuds. 608/2018 y 445/2017), 7 de noviembre de 2019 (Recud. 1914/2017), 22 de mayo de 2020 (Recud 435/2018) y 1 de julio de 2020 (Recud. 3817/2017), sientan la siguiente doctrina:

«El Ayuntamiento tenía convenio colectivo propio. El debate suscitado ante esta Sala se centró en la cuantía de las retribuciones que debieron ser abonadas al trabajador al negar la Sala de suplicación que el salario debido fuera el del Convenio Colectivo al entender que era el establecido por la norma que lo subvencionaba y para una actividad que no era propia ni permanente de dicha Corporación Local [...] 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

[4] SSTS de 31 de enero de 2020 (Recud. 2165/2017) y 26 de mayo de 2021 (Recud. 466/2019).

una excusa para incumplir con la normativa laboral en materia de retribuciones [...] realmente no hay base alguna para entender que la relación de servicios del demandante no deba regirse por las normas comunes de la contratación propia de la modalidad contractual asumida por las partes -contrato para obra o servicio determinado-. El hecho de que el objeto del contrato traiga causa de unas normas que lo subvencionan no le resta la naturaleza que le es propia y menos cuando las mismas normas subvencionadoras hacen expresa referencia a que la contratación de quienes vayan a asumir los servicios serán los propios de la normativa laboral y bajo el régimen del convenio colectivo que les resulte aplicable.

En segundo lugar, no hay razón fáctica alguna que permita entender que la relación laboral del demandante con el Ayuntamiento esté fuera del ámbito personal del Convenio Colectivo de la Corporación Local cuando no hay rastro alguno de que exista un Convenio entre ella y el SPEE, sin que como tal se pueda tener la Orden 7210/2013, como se advierte de su lectura y, más expresamente, de los preceptos que aquí se han destacado anteriormente.

En consecuencia, las retribuciones que el demandante debió percibir tenían que ajustarse a las que establecía el Convenio Colectivo».

En definitiva, en este supuesto las retribuciones a abonar son las fijadas en el convenio colectivo propio del Ayuntamiento y no las establecidas en las órdenes que regulan las subvenciones del programa en el marco del cual fueron contratados los trabajadores.

b) En aquellos supuestos en los que el Ayuntamiento no tiene un convenio colectivo propio, la doctrina jurisprudencial ha rechazado la aplicación del convenio general de la construcción. Las SSTS de 6 de mayo de 2019 (Pleno) (Recuds. 4452/2017, 406/2018, 409/2018 y 608/2018) y 28 de enero de 2020 (Recuds. 407/2018 y 606/2018), argumentan dicha solución en los siguientes términos: «*como regla general y sin perjuicio de excepcionales irrupciones en el ámbito sectorial por parte de empresas en principio ajenas a él, que el convenio colectivo no puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni en su contenido normativo cabe establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación [...] en caso de autos, entre los pactantes de la normativa de cuya aplicación se trata fueron diversas asociaciones empresariales de hostelería y varias organizaciones sindicales, estando ausente representación alguna de las Administraciones Públicas, que obviamente no pueden quedar vinculadas por los pactos y acuerdos a que aquellas partes hubiesen llegado [...] una Administración Pública que no tiene convenio colectivo u otro específicamente aplicable no puede quedar afectada por lo dispuesto en un convenio sectorial del que no ha formado parte ni está representada por las asociaciones empresariales firmantes del mismo. Las Administraciones Públicas no pueden estar sujetas a normas convenidas por organizaciones patronales necesariamente guiadas por intereses particulares o sectoriales que muy difícilmente podrán coincidir con aquellos intereses públicos y generales que, como ocurre en este caso concreto, los Ayuntamientos están llamados a desempeñar, y por ello entendemos que las asociaciones empresariales carecen de la representatividad necesaria para extender los efectos de una negociación colectiva a tales entidades»*.

En los supuestos enjuiciados en aquellos pleitos concurría la particularidad de que *«el Convenio General de la Construcción al definir en su artículo 3 su ámbito funcional, no lo hace con las expresiones habituales (empresas que se dediquen a la actividad de), sino que se refiere, directamente, a las actividades a las que resulta de aplicación el convenio, explicando que son las propias de construcción y remitiendo al Anexo I del Convenio donde se detallan ampliamente tales actividades. Ello no tendría mayor relevancia si no fuera porque en el apartado 1 del artículo 4 establece que «la normativa de este convenio será de obligada y general observancia para todas las empresas, entidades públicas y trabajadores de las actividades enumeradas en el artículo anterior», comprendiendo en su ámbito personal no a las empresas o entidades que se dediquen principal o fundamentalmente a la construcción, sino que realicen dichas actividades, incluyendo genéricamente a las entidades públicas. Razón por la que habrá que entender que esa regla no*

puede interpretarse en el sentido de considerar incluidas de manera indiscriminada en el ámbito de aplicación del convenio a cualquier entidad pública que pudiere desarrollar entre muchas otras actividades de construcción, como es el caso habitual de las entidades locales, municipios y diputaciones provinciales, que ni han participado, ni han estado representadas en la negociación del convenio, por lo que resultaría ilegal y contraria a las previsiones del artículo 82 ET la extensión a las mismas de sus efectos».

Por ello, el Tribunal Supremo concluyó que dicha norma colectiva sectorial no podía aplicarse a los Ayuntamientos, los cuales no tienen como actividad principal o específica la de la construcción y no se encuentran por lo tanto comprendidos dentro del sector cuyo ámbito de aplicación delimita dicho convenio.

Pues bien, aplicando la doctrina expuesta al supuesto de autos y a la vista del ámbito de aplicación del convenio sectorial de jardinería que la parte trabajadora quiere que le sea aplicado, la STS de 9 de junio de 2021 (Recud. 4565/2018), declara lo siguiente: *«aunque en el convenio colectivo exista una referencia a las empresas públicas, no es posible interpretarla en el sentido de entender incluidas de manera indiscriminada en el ámbito de aplicación del convenio a cualquier entidad pública que pudiere desarrollar actividades de las incluidas en el mismo, junto con otras muchas otras ajenas al mismo, como es el caso habitual de las entidades locales, municipios y diputaciones provinciales. Remarcando que estas administraciones y organismos ni han participado, ni han estado representados en la negociación del convenio, por lo que resultaría ilegal y contraria a las previsiones del art. 82 ET la extensión a las mismas de sus efectos. En suma, la Sala ha considerado que los Ayuntamientos no tienen como actividad principal o específica la de quien ahora reclama las condiciones de un convenio que es ajeno a los mismos y no se encuentran por lo tanto comprendidos dentro del sector cuyo ámbito de aplicación delimita dicho convenio»*.

5. VALORACIÓN CRÍTICA

Según la doctrina jurisprudencial tradicional, si la Administración Pública no ha negociado un convenio colectivo propio o "de empresa" -lo que acontece con relativa frecuencia en un gran número de Ayuntamientos-, se rige por el convenio colectivo sectorial vigente en la actividad de que se trate, pues, *«si así no fuera se crearía un injustificado vacío de regulación en los centros de trabajo a cargo de los Ayuntamientos, y quebraría el principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución española y también acoge el art. 17 del ET»*. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial más reciente rechaza la aplicabilidad de los convenios sectoriales en el ámbito de las Administraciones Públicas cuando en los mismos no ha tenido participación el ente público afectado. En este sentido, se esgrime que, ante la inexistencia de un convenio colectivo propio en este tipo de entidades, nuestro ordenamiento jurídico ofrece otras soluciones que no pasan por la extraña y distorsionadora aplicación de varios convenios colectivos a una misma entidad empleadora, principalmente. que las partes (Ayuntamiento y trabajador) pacten el salario que tengan por conveniente dentro del respecto a la ley y a los mínimos de derecho necesario [art. 3.1.c) ET], como por ejemplo, la cantidad prevista como subvencionable por tal concepto en las instrucciones de la correspondiente Comunidad Autónoma[5]. Sin embargo, hay que tener en cuenta que las Administraciones Públicas, aun como parte de un contrato de trabajo, no pueden dejar de ser un poder público. Por ello, a diferencia de los empresarios que sólo están vinculados por el principio de no discriminación por alguno de los motivos específicos establecidos en los arts. 14 de la CE y 17.1 del ET, las Administraciones Públicas, como poderes públicos que son, están sujetas al principio de igualdad que constitucionalmente concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los mismos un trato idéntico para supuestos iguales. Además, de la doctrina jurisprudencial cuestionada, se trasluce que, de no mediar un acuerdo entre las partes, se aplicaría el salario mínimo interprofesional, incidiendo directamente en la precariedad en el empleo y en la desigualdad

[5] Por todas, la STS de 6 de mayo de 2019 (Recud. 608/2018).

respecto a los trabajadores que efectúen la misma actividad para una empresa que no tenga la condición de Ayuntamiento (arts. 14 CE y 17 ET). Por todo ello, dicha doctrina jurisprudencial debe circunscribirse al supuesto al que se refiere expresamente, esto es, a los contratos temporales celebrados por los Ayuntamientos en el marco de programas subvencionables.

6. BIBLIOGRAFÍA

ROQUETA BUJ, R., *La contratación temporal en las Administraciones Públicas*, INAP, Madrid, 2019; y D*erecho del Empleo Público*, 2.ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.