



Roj: **STS 3538/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:3538**

Id Cendoj: **28079140012005100548**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/06/2005**

Nº de Recurso: **2474/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **PABLO MANUEL CACHON VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado don Enrique Clements Sánchez-Barranco, en nombre y representación del Ayuntamiento de Freila (Granada), contra la sentencia dictada el 20 de abril de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, que resolvió el recurso de suplicación núm. 3492/2003, formalizado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada el 9 de mayo de 2003, en autos 579/2002, seguidos a instancia de doña Sofía contra el Ayuntamiento de Freila, sobre reclamación de cantidad. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. PABLO CACHÓN VILLAR

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de junio de 2002 se presentó demanda por doña Sofía, contra el Ayuntamiento de Freila (Granada), en la que suplicaba lo siguiente: "[...] dictar finalmente sentencia en la que se condene a la empresa demandada a abonarme la cantidad de 9.087,50 euros por los conceptos antes expresados más los intereses devengados hasta la fecha en que se dicte sentencia".

El Juzgado de lo Social número 6 de Granada al que correspondió conocer de dicha demanda, dictó sentencia con fecha 9 de mayo de 2003, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: "Que estimando en parte la demanda presentada por doña Sofía, contra el Ayuntamiento de Freila, debe condenar al demandado a pagar a la actora la cantidad de 2.438,97 euros, con los intereses a partir de 3 meses de esta sentencia".

SEGUNDO.- El Letrado don Enrique Clements Sánchez-Barranco, en nombre y representación del Ayuntamiento de Freila, formalizó recurso de suplicación contra la expresada sentencia del Juzgado. La Sala de lo Social del Tribunal superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada dictó sentencia el día 20 de abril de 2004, que desestimó el recurso, siendo su parte dispositiva del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Freila contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada en fecha 9 de mayo de 2003, en autos seguidos a instancia de doña Sofía en reclamación sobre cantidad contra el Ayuntamiento recurrente, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, no modificado por la sentencia de suplicación, dice lo siguiente: "Primero.- Doña Sofía, mayor de edad, con DNI NUM000, nacida el 15.5.63, domiciliada en la Cortijada DIRECCION000, Freila (Granada), maestra. Ha venido prestando sus servicios desde el 5.3.93, como fija discontinua por cuenta ajena al ayuntamiento de Freila con la categoría de Maestra, según el último contrato aportado de 1.10.01, en que señala jornada completa, contrato para obra o servicio determinado, objeto; curso **guardería** infantil municipal 2001/2002, inicio 1.10.01 y hasta fin de curso con salario de 136.782 ptas. mensuales. Lo firma la actora haciendo constar que lo hace por necesidad pero no conforme, por no ajustarse al Convenio Colectivo Estatal de **Guarderías** y Escuelas Infantiles. - Segundo.- Reclama la actora las cantidades de 9.087,50 euros, importe de la diferencia que reclama por los meses de 2001 entre las cantidades



de 136.782 ptas. más la parte proporcional de pagas extras mensual 22.797 ptas., que es lo que percibe del Ayuntamiento demandado y las cantidades que debió cobrar conforme al Convenio Colectivo aplicable de 169.348 ptas. más parte proporcional de pagas extras de 28.224 ptas., así como 8.352 ptas. por antigüedad. Las nóminas reclamadas son de mayo, junio, octubre, noviembre y diciembre de 2001 y enero a abril de 2002. Las cantidades por diferencias reclamadas en los meses de noviembre de 2001 a abril de 2002, son en su totalidad. Se aporta por la parte demandada las nóminas de mayo 2001 a abril de 2002 inclusive con el percibo de las cantidades 136.782 ptas. más 22.797 ptas., de mayo a diciembre y 838,52 euros más 139,75 de enero a abril.- Tercero.- La actora presenta reclamación previa al Ayuntamiento en 3.4.02 en la que se detalla el importe de lo reclamado remitiéndose en su demanda que presentó en 25.6.02 a la Reclamación Previa y a su cálculo para la cantidad reclamada. Reclamación previa que no consta contestada.- Cuarto.- Se incorpora a los autos en la pieza de prueba de la actora sentencia de un periodo anterior reclamado que fue sometido al Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada (periodo de mayo de 2000 a abril de 2001) que condena a la demandada al pago de lo reclamado, ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Granada en sentencia de 24.2.03 y que pende de recurso ante el Tribunal Supremo. Las nóminas de la actora y el Convenio Colectivo VI y VII de Centros de asistencia y educación infantil en las tablas salariales".

TERCERO.- El Letrado don Enrique Clements Sánchez-Barranco, en nombre y representación del Ayuntamiento de Freila, preparó y luego interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la expresada sentencia de suplicación de fecha 20 de abril de 2004 . en el recurso se invoca como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 21 de febrero de 2000 (recurso de suplicación 54/2000), ya firme. Asimismo se alega la infracción de lo previsto en los arts. 3, letras b) y c), 82.3, 83.1 y 87 del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de 11 de enero de 2005 se admitió a trámite el recurso y, no habiéndose personado en el mismo la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de interesar la desestimación del recurso.

QUINTO.- Por providencia de 14 de abril de 2005 se hizo el oportuno señalamiento para el día 25 de mayo de 2005, en el que se produjo la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se debate en el presente recurso si el Convenio Colectivo de ámbito estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil es aplicable, a efectos de cuantía salarial, a la relación laboral establecida entre las partes en litigio: el Ayuntamiento de Freila (Granada), demandado y recurrente, y doña Sofía , que presta sus servicios como fija discontinua, con la categoría de maestra, en una **Guardería** Infantil municipal, que regenta aquél.

SEGUNDO.- La trabajadora formuló en su día demanda en reclamación de cantidad contra el expresado Ayuntamiento, por diferencias salariales devengadas durante el período de tiempo comprendido entre el 1 de mayo de 2001 y el 30 de abril de 2002. La demanda fue estimada en parte por sentencia de 9 de mayo de 2003 del Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada , que condenó al demandado a que pagase a la actora "la cantidad de 2.438,97 euros, con los intereses a partir de 3 meses de esta sentencia". El Ayuntamiento formalizó recurso de suplicación, que fue desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de fecha 20 de abril de 2004 .

Ambas sentencias estiman de aplicación el mencionado Convenio Colectivo, y de ello resulta la cantidad expresada en el fallo de la sentencia de instancia. Dice al efecto la sentencia de suplicación, con referencia a dicho Convenio, que "la norma que ha de aplicarse en el presente caso es, a falta de la propia del Ayuntamiento citado, la que regula la actividad en que ha desarrollado su trabajo quien acciona", concluyendo que "su resultado no puede diferir, por lo dicho, de lo que recoge la resolución judicial".

TERCERO.- El Ayuntamiento demandado interpone contra la sentencia de suplicación el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, invocando como sentencia de contraste la dictada el día 21 de febrero de 2000 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso de suplicación núm. 54/2000 .

En el caso conocido por la sentencia de contraste un trabajador que prestaba servicios a un Ayuntamiento en la actividad de jardinería, careciendo la Corporación de convenio colectivo propio, formuló demanda contra éste en reclamación de diferencias salariales. En el contrato se había pactado que la retribución sería la establecida en cada momento "por el convenio colectivo del sector" o, en su defecto, el salario mínimo interprofesional. La sentencia de instancia aplicó el Convenio Estatal para las Empresas de Jardinería , pero la sentencia de suplicación la revocó entendiéndolo que, al carecer el ente empleador de convenio propio, no era aplicable ningún otro, y desestimó la demanda con absolución del Ayuntamiento demandado.



La exposición anterior pone de manifiesto la existencia de efectiva contradicción entre las sentencias que se comparan, pues llegan a soluciones contrarias sobre la base de hechos y pretensiones iguales. Carece de importancia, a los efectos de la contradicción, el hecho de que los respectivos demandantes realizaran actividades diferentes y que también fueran diferentes los convenios de ámbito estatal respectivamente aplicados, pues lo verdaderamente relevante es que ambos Ayuntamientos carecían de convenio colectivo propio, por lo cual se sometió a debate si había o no de aplicarse a cada caso el convenio de ámbito estatal llamado a regular la actividad concreta que desempeñaba cada uno de los demandantes, cuestión sobre la que las resoluciones judiciales adoptaron decisiones contrapuestas.

CUARTO.- Acreditada la contradicción, hemos de establecer cuál es la doctrina correcta, habiendo de tener en cuenta además las infracciones denunciadas, que son los arts. 3. b) y c), 82.3, 83.1 y 87 del Estatuto de los Trabajadores. La doctrina aplicable al caso está ya unificada por nuestra sentencia de fecha 7 de octubre de 2004 (rec. núm.2182/2003), dictada en Sala General, que conoció de un caso igual al presente, en el que las partes en litigio eran las mismas, habiéndose formulado igual pretensión sobre diferencias salariales, bien que referidas a un período distinto, el comprendido entre los meses de mayo de 2000 y abril de 2001. En dicho procedimiento la sentencia estimó parcialmente la demanda y fue confirmada por la dictada en trámite de suplicación, habiendo entendido ambas que era aplicable el Convenio Colectivo de Ambito Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil. Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina por el Ayuntamiento, se invocó también como sentencia de contraste la misma invocada en el presente recurso. En consecuencia es suficiente la remisión a dicha sentencia, la cual desestimó el recurso del Ayuntamiento, para fundamentar una decisión desestimatoria del presente recurso. A continuación transcribimos en parte los razonamientos contenidos en ella.

En primer lugar señala que la **Guardería** Infantil en la que la actora presta sus servicios es uno de los centros de trabajo afectados por el Convenio que nos ocupa y que igualmente la actora está comprendida en el ámbito de la norma paccionada. Así se deduce del propio texto de los tres primeros arts., que tienen idéntica redacción tanto en el VI Convenio (con vigencia desde el 1 de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2001) como en el VII Convenio Colectivo (con vigencia durante el año 2002).

Afirma a continuación que el Ayuntamiento demandado "tiene la consideración de empresario respecto de la misma [la **Guardería** Infantil], pues así resulta con toda claridad de lo establecido en el apartado 2 en relación con el 1º del art. 1º del ET, ya que emplea en la repetida **Guardería** a personas que voluntariamente y mediante una retribución prestan sus servicios en aquélla, por lo que a estos efectos la Corporación hoy recurrente no está dotada del <imperium> que con carácter general es predicable de los Entes públicos a cuya clase pertenece, sino que tiene meramente el carácter de empleador o patrono, sujeto, por lo tanto, a la normativa que regula la relación laboral". Cita al efecto nuestra sentencia de 3 de junio de 1994 (rec. núm. 2562/1992), también dictada en Sala General.

Dice igualmente del Ayuntamiento que "la relación con sus trabajadores no funcionarios se incardina en el art. 1º del ET, quedando de esta forma asimilada a cualquier otra empresa a todos los efectos contemplados en el Derecho del Trabajo", y añade que "así lo ha considerado esta Sala, entre otras, en la sentencia de 15 de julio de 1996 (recurso 1089/1996)". Cita asimismo, a estos fines, el art. 177.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido en materia de Régimen Local, que establece lo siguiente: "La contratación laboral puede ser por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial y demás modalidades previstas en la legislación laboral.- El régimen de tales relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de Derecho Laboral".

QUINTO.- A continuación se refiere a la cuestión relativa a si el Ayuntamiento, en cuanto empresario, según se ha expuesto, queda o no vinculado por el Convenio Colectivo de referencia, en cuanto regenta una **guardería** infantil a cuyo servicio emplea trabajadores asalariados. Dice, en primer lugar, que "el hecho de no poder formar parte de ninguna organización empresarial relacionada con sus actividades regidas por el Derecho Laboral no constituye obstáculo bastante para que el recurrente deba resultar vinculado por el convenio que nos ocupa". Y añade que los convenios colectivos estatutarios "constituyen convenios <de eficacia general> o erga omnes, porque alcanzan fuerza normativa y constituyen la segunda fuente de la relación laboral en el orden jerárquico que de tales fuentes suministra el art. 3.1 del ET", llegando "a formar parte del ordenamiento jurídico, de tal manera que obligan no solo a los negociadores y a los representados por ellos, sino a muchos trabajadores y empresarios que ni participaron en la negociación ni tampoco estaban representados por los negociadores", según resulta "sin lugar a dudas del art. 82.3 del ET".

Señala que "habría sido perfectamente posible que el Ayuntamiento recurrente hubiera gestado un convenio colectivo propio para regular las condiciones en las que se desarrollaría la relación laboral con todos sus trabajadores". Pero al no existir un convenio de este ámbito específico lo lógico es que la relación laboral quede sujeta al Convenio correspondiente, cual el que ahora nos ocupa, 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".

Indica la sentencia que "podría pensarse que, al no estar comprendida la prestación del servicio de **guardería** infantil entre las funciones y finalidades concretas que los Ayuntamientos tienen legalmente asignadas, no pueden equipararse estos empleadores a los <empresarios> (según el alcance de este concepto conforme al Derecho Mercantil) de **guarderías** en lo relativo a la aplicación del convenio colectivo del sector". Tras afirmar que siempre cabe "la solución, ya antes apuntada, de gestar un convenio colectivo propio o <de empresa>, en el que se regulen las condiciones de trabajo de todos sus asalariados", dice lo siguiente: "Lo que no resulta admisible es que el empleador decida prescindir de un convenio <de empresa>, y a la vez pretenda no someterse a aquel o aquellos convenios que regulen cada una de las actividades en cuyo desarrollo el empleador contrate trabajadores asalariados, pues esto crearía un injustificado vacío normativo".

SEXTO.- Los razonamientos expuestos ponen de manifiesto que la sentencia recurrida se atuvo a la doctrina correcta, por lo que, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso interpuesto, habiendo de imponerse las costas al recurrente, según establece el art. 233.1 LPL. Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado don Enrique Clemente Sánchez-Barranco, en nombre y representación del Ayuntamiento de Freila (Granada), contra la sentencia dictada el 20 de abril de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 3492/2003, sentencia que confirmamos. Se condena a la parte recurrente al pago de las costas causadas en este recurso.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Cachón Villar hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.