



Roj: **STS 2467/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2467**

Id Cendoj: **28079140012017100446**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2017**

Nº de Recurso: **2201/2016**

Nº de Resolución: **510/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 1154/2016,**  
**STS 2467/2017**

## SENTENCIA

En Madrid, a 13 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por la Letrada Doña María Jesús Rodríguez Villa, en nombre y representación del Ayuntamiento de Gijón, contra la sentencia dictada en fecha 3 de mayo de 2016 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el recurso de suplicación nº 664/2016, formulado por el ahora recurrente, frente a la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, en autos nº 499/2015, seguidos a instancias de DON Jesús Carlos contra AYUNTAMIENTO DE GIJÓN sobre reclamación de cantidad. Se ha personado como parte recurrida el Letrado Don Adrian Alvarez Alvarez, en nombre y representación de Don Jesús Carlos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de noviembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Jesús Carlos, contra ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON, condenando al Ayuntamiento de Gijón a que abone a la actora la cantidad de 3.220,52 euros.»

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

« **Primero.-** El demandante, D. Jesús Carlos, con DNI nº NUM000, mayor de edad, suscribió un contrato de trabajo de obra o servicio determinado con el Ayuntamiento de Gijón el 1 de octubre de 2013, para prestar servicios con la categoría profesional de ayudante de servicios.

**Segundo.-** En la cláusula primera del contrato se hizo constar que la causa del mismo era la *prestación de servicios como BENEFICIARIO DEL PROGRAMA PLAN EXTRAORDINARIO DE EMPLEO (año 2013)*.

**Tercero.-** En el contrato se estableció expresamente, el sometimiento al se Convenio Colectivo de los Trabajadores Beneficiarios de Planes de Empleo del Ayuntamiento de Gijón - Gijón Innova, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 30 de mayo de 2009. Dispone en su artículo 2 que será de aplicación a las *personas beneficiarias contratadas por el Ayuntamiento de Gijón dentro de los Planes de Empleo Locales (Programa Innovador de Mejora de la Empleabilidad-contrato-programa- y programa de acciones complementarias) u otros planes de empleo de similares características gestionados por el Ayuntamiento de Gijón.*

**Cuarto.-** El 21 de agosto de 2014 se notificó a la actora el cese con efectos al 30 de septiembre del mismo año.



**Quinto.-** El 23 de abril de 2015 el actor presentó reclamación previa interesando el abono de las diferencias salariales.

**Sexto.-** La reclamación fue desestimada por resolución de 18 de mayo de 2015

**Séptimo.-** El artículo 29 del Convenio Colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Gijón , rones y Patronato dependiente del mismo dispone:

**Artículo 29.- El complemento de productividad o equivalente.**

1.- *Está destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria o iniciativa de quien desempeñe su trabajo en la consecución de los objetivos asignados al servicio o departamento de adscripción. Asimismo y con carácter excepcional se podrá vincular a la realización de proyectos de interés general no vinculados a un servicio concreto, realizados por un/a trabajador/a, previa tramitación del correspondiente expediente en el que quede justificada la necesidad de realización del proyecto, objetivos a desarrollar y tiempo máximo de duración del mismo.*

2.- *Su cuantía global no podrá exceder de un porcentaje sobre los costes totales del personal de cada programa, servicio o departamento que se determinará en los Presupuestos de cada ejercicio. En todo caso, las cantidades que perciba cada trabajador/a por este concepto, serán de conocimiento público de los demás empleados del Departamento u Organismo interesado así como de los representantes sindicales.*

3.- *Las pagas, abonadas en concepto de productividad, derivadas de los acuerdos económicos alcanzados con las organizaciones sindicales firmantes de anteriores y actual Convenio, se abonarán en los meses de marzo, junio y diciembre y se referirán a los períodos de evaluación siguientes:*

*Abono de marzo: Memoria de gestión del ejercicio anterior. Abono de junio: Período de diciembre ejercicio anterior a mayo del corriente.*

*Abono de diciembre: Período de junio a noviembre de cada ejercicio.*

**TERCERO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia con fecha 3 de mayo de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado del Ayuntamiento de Gijón contra la sentencia de 23 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en los autos núm. 499/2015, seguidos en el mismo a instancias de D. Jesús Carlos contra la expresada Corporación demandada, sobre reclamación de cantidad, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada, y ello con imposición a la Entidad recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 400 euros.»

**CUARTO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Ayuntamiento de Gijón el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en fecha 23 de febrero de 2016, recurso nº 5/2016 , denunciando la infracción de los arts. 216 y 218 de la LEC y de los arts. 72 y 80.1.c) de la LRJS , en relación con el art. 24 CE .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 14 de noviembre de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

**SEXTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 13 de junio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** 1. El Ayuntamiento demandado en este proceso recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia de 3 de mayo de 2016 (R. 664/16) de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que, desestimando su propio recurso de suplicación, confirmó la resolución de instancia, la cual había estimado parcialmente la demanda formulada por el trabajador en reclamación de determinada cantidad en el concepto de diferencias salariales derivadas de aplicación de convenio colectivo, condenando a la Corporación a abonarle la suma de 3.220,52 euros.

2. Constituyen circunstancias de interés a los efectos del presente recurso, deducidos directamente de la inmodificada versión fáctica de la sentencia de instancia, transcrita en su integridad en los antecedentes de hecho de esta resolución, los siguientes: a) El trabajador, que venía prestando servicios para el Ayuntamiento



demandado desde el 1 de octubre de 2013, con la categoría profesional de ayudante de servicios, en virtud de un contrato por obra o servicio determinado, en cuya cláusula primera se hizo constar que su causa era como beneficiario del Programa Plan Extraordinario de Empleo (año 2013), vio extinguido su contrato mediante notificación del 21 de agosto de 2014, con efectos al 30 de septiembre del mismo año; b) El 23 de abril de 2015 el actor presentó reclamación previa solicitando el abono de las diferencias salariales entre lo que percibió en cumplimiento del convenio de aplicación (el del personal laboral del Ayuntamiento de Gijón) y lo que consideraba que debió percibir; y c) tal reclamación fue desestimada por resolución municipal del 18 de mayo de 2015 .

3. La sentencia ahora impugnada, previo rechazo de una única modificación fáctica interesada, desestima el recurso de suplicación del Ayuntamiento, razonando, en esencia, que "tal como se expresa en la demanda, el objeto del pleito versa `sobre la reclamación de unas diferencias salariales derivadas de la incorrecta aplicación del convenio colectivo del Personal Laboral del Ayuntamiento de Gijón contratado dentro del acuerdo "Gijón Innova", frente al convenio colectivo del Personal del Ayuntamiento de Gijón, Fundaciones y Patronatos; en otras palabras, aquí ni se está cuestionando el cese del trabajador demandante, ni se está impetrando la continuidad de la relación, so pretexto de una contratación irregular... sino que se están reclamando unas diferencias salariales en atención a un inadecuado encuadramiento funcional", y así se pronunció la sentencia de instancia estimando parcialmente la demanda y condenando a la parte demandada al abono de la cantidad que relacionaba en su fallo, la cual la Sala considera que no está prescrita, reiterando luego, en su tercer fundamento de derecho, que "la acción que se ejercita es una acción de condena dirigida a reclamar unas diferencias salariales que se reputaban adeudadas en atención a la norma paccionada que, al entender de la parte actora, disciplinaba la relación laboral y fue esta cuestión y no el carácter indefinido o no de la relación laboral, lo que constituyó el objeto del pleito y sobre las que se resolvió en la resolución de instancia".

4. Contra dicha sentencia recurre el Ayuntamiento en casación unificadora, solicitando la desestimación de la demanda, alegando la infracción de los arts. 216 y 218 LEC y de los arts. 72 y 80.1.c) LRJS , todos ellos en relación con el art. 24 CE, e invocando como sentencia de contraste la dictada el 23 de febrero de 2016 (R. 5/16) por la misma Sala asturiana. Impugna el actor, aduciendo, en primer lugar, la inexistencia de contradicción, y el Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, sostiene la misma pega y, además, la defectuosa formulación del recurso.

5. Con carácter previo, pues, y como esta Sala ya ha hecho en los precedentes a los que en seguida aludiremos, la primera cuestión que hemos de resolver es la referente a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, comprobando si entre las resoluciones contrastadas concurre la necesaria contradicción que exige el artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS ) y, como es sabido, esta contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto de los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, según ha declarado la Sala en sentencias de 9 de febrero de 2004 (Rec. 2515/2003 ); 10 de febrero de 2005 (Rec. 914/2004 ); 15 de noviembre de 2005 (Rec. 4922/2004 ); 24 de noviembre de 2005 (Rec. 3518/2004 ); 29 de noviembre de 2005 (Rec. 6516/2003 ); 16 de diciembre de 2005 (Rec. 338020/04 ); 3 de febrero de 2006 (Rec. 4678/2004 ); 6 de febrero de 2006 (Rec. 4312/2004 ); 7 de febrero de 2006 (Rec. 1346/2005 ); y 28 de febrero de 2006 (Rec. 5343/2004 ), interpretando el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , con igual redactado que el del ya citado artículo 219.1 de la LRJS .

6. Pues bien, en aplicación de la anterior doctrina al caso, como hemos adelantado, la Sala ya ha emitido tres pronunciamientos previos (SSTS<sup>4</sup> núms 308, 309 y 341/2017 [ RR. 1773/16 , 1932/16 y 2253/16], de fechas 5 [2 ] y 21 de abril, respectivamente) en litigios idénticos a éste, en los que se alegaban las mismas infracciones normativas y se invocaba igual sentencia referencial y, por tanto, a ellos hemos de estar por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley. Baste pues con reproducir los argumentos de la primera de las referidas sentencias para desestimar el recurso. Decíamos así: " *la aplicación de la anterior doctrina al caso impide apreciar la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la invocada para la confrontación doctrinal, pese a la existencia de evidentes similitudes, dado que se trata de trabajadores contratados por el mismo Ayuntamiento, con contratos de duración determinada y como beneficiarios de programas de planes extraordinarios de empleo; que en ambos casos los actores vieron extinguida su relación laboral sin impugnar dichos ceses, y que en ambos supuestos se reclaman diferencias salariales por estimar de aplicación a la relación el Convenio de personal laboral del Ayuntamiento, y no el que les*



venía siendo aplicado, al no ser menos evidente que el debate jurídico es distinto en ambas resoluciones lo que implica que no se cumpla el requisito de la contradicción.// En efecto, en el caso resuelto por la sentencia de contraste, en la reclamación previa se alega el fraude en la contratación y, en base a ello, el carácter indefinido de la relación, pero se solicitan exclusivamente las diferencias salariales, pese a que en la demanda se solicita tanto la declaración del carácter indefinido como la cantidad, lo que se reconoce en la sentencia de instancia. Ello da lugar a que se plantee en Suplicación la infracción del art. 72 LRJS, vulneración que la Sala entiende que se ha producido, aunque no puede proceder a declarar la nulidad debido a la defectuosa formulación del recurso. En cuanto al fondo se discute sobre la estimación de la cosa juzgada efectuada en la instancia, instituto que la sentencia entiende que no resulta de aplicación, llegando la Sala a la conclusión de que, al no haber impugnado el actor el cese, no se puede plantear la acción de declaración de relación laboral indefinida cuando su vinculación a la empresa ya había terminado, ni tampoco pretender la estimación de unas diferencias salariales por esa vía declarativa previa.// Por el contrario, en la sentencia recurrida el único debate que se plantea en Suplicación es la infracción de los arts. 49.1.c) y 59.1 y 3 ET, y la Sala de Suplicación entiende que se trata de una reclamación de diferencias salariales por incorrecta aplicación de Convenio, por lo que a la fecha de interposición de la demanda la acción de reclamación salarial se encontraba viva respecto de determinadas mensualidades, ya que no había transcurrido el año que señala el art. 59.2 ET.// En su consecuencia, a tenor de lo expuesto y a juicio de la Sala, como ya anticipábamos -y compartiendo en su totalidad los razonamientos del informe del Ministerio Fiscal-, resulta evidente, que nada tienen que ver por tanto los debates jurídicos planteados en las sentencias comparadas, por lo que, en aplicación de la reiteradísima doctrina jurisprudencial referenciada, no se puede apreciar la existencia de contradicción entre ambas".

7. Cuanto se ha expresado lleva a la conclusión de la antedicha falta de contradicción, que en esta fase procesal comporta la desestimación del recurso, tal y como interesa el Ministerio Fiscal. Con costas ( art. 235.1 LRJS ).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada del Ayuntamiento de Gijón, contra la sentencia de 3 de mayo de 2016, R. 664/16) de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por dicho Ayuntamiento, confirmó la resolución de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Gijón, en el procedimiento 499/2015, seguido a instancia de D. Jesús Carlos contra el Ayuntamiento recurrente, en reclamación por cantidad. Con costas.

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

Así se acuerda y firma.