



Roj: **STS 4203/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4203**

Id Cendoj: **28079140012020101004**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2020**

Nº de Recurso: **408/2018**

Nº de Resolución: **1082/2020**

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

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 11390/2017,**
STS 4203/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 408/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 3ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1082/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

Dª. María Luisa Segoviano Astaburuaga

Dª. Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

Dª. Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 3 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Leoncio , representado y asistido por el letrado D. Octavio Polo Arribas, contra la sentencia de fecha 11 de octubre de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, en el recurso de suplicación núm. 559/2017, formulado frente a la sentencia de fecha 19 de enero de 2017, dictada en autos 1001/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra el Excmo. Ayuntamiento de Monachil, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Excmo. Ayuntamiento de Monachil, representado por la Procuradora Doña María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de enero de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Granada, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: ESTIMO, en parte la demanda interpuesta por don Leoncio , siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE MONACHIL y en consecuencia, condeno al demandada a



abonar al actor la cantidad de 172,88 € en concepto de indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo temporal que vinculó a la partes entre el 1/11/2014 y el 30/04/2015 y absuelvo a la parte demandada de las restantes peticiones deducidas en su contra".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"Primero.- El demandante don Leoncio , mayor de edad, titular del DNI núm. NUM000 , ha prestado servicios como peón para el AYUNTAMIENTO DE MONACHIL entre el 01/11/2014 y el 30/04/2015. en virtud de contrato de trabajo temporal, a tiempo completo, eventual por circunstancias de la producción y cuya duración prevista coincidió con el tiempo de prestación de servicios antes indicado. Para la determinación de la duración de la jornada completa, horario, retribución, duración de las vacaciones anuales y demás circunstancias de la relación laboral, el contrato incluía la referencia "s/resolución" o "según resolución".

Consta en la cláusula específica de eventualidad: "Atender a las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en PROGRAMA EMPLEO JOVEN 2014 S/Decreto Ley 6/2014 de 29 de abril -Junta Andalucía-, aún tratándose de la actividad normal de la empresa".

Como cláusula adicional se incluyó una referencia a que el contrato se suscribía "dentro del programa de empleo joven aprobado por Decreto Ley 6/2014 de 29 de abril de la Junta de Andalucía, regulándose el mismo por dicho Decreto".

Segundo.- Por la prestación de servicios referida en el anterior ordinal, el Ayuntamiento demandado ha abonado al actor cada mes de prestación de servicios (entre noviembre de 2014 y abril de 2015 incluidos), la cantidad de 943,40 € brutos, por todos los conceptos Incluidos, sin que a la finalización del contrato se hiciera ningún pago en concepto de indemnización por finalización del contrato temporal.

Tercero.- El demandante disfrutó de vacaciones entre el 16/04/2015 y el 30/04/2015, ambos inclusive.

Cuarto.- Previa solicitud formulada por el Ayuntamiento demandado, la Dirección Provincial de Granada del Servicio Andaluz de Empleo dictó resolución de 30/09/2014, para la concesión de ayuda para la ejecución de la iniciativa Cooperación Social y Comunitaria para el Impulso del Empleo Joven, en su convocatoria 2014, regulado mediante Decreto- Ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el programa "Emple@joven" y la "Iniciativa @mprende+".

La resolución indicada concedió al AYUNTAMIENTO DE MONACHIL la cantidad de 167.270 € para la realización de actividades incluidas en la Iniciativa de Cooperación social y Comunitaria.

Al Anexo de la indicada resolución se incluía el desglose presupuestario según el tipo de obra o servicio para el que se aprobaba la ayuda económica.

Quinto.- El actor vino empleado en la realización de trabajos de construcción incluidos en el anexo de la resolución que se acaba de mencionar.

Sexto.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

Séptimo.- El Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada ha dictado sentencias en procedimientos seguidos bajo los números 1087/2015, de fecha 27 de diciembre de 2016 y en procedimiento seguido bajo el número 1031/2015, ha dictado sentencia numero 478/16 de fecha 27 de diciembre de 2016, estimatoria en parte de la pretensión actora, condenando al abono de la cantidad de 172,88 € en concepto de indemnización por finalización de contrato. Se argumenta que dicha cantidad lo es en atención a lo dispuesto por el artículo 49.1.0 del Estatuto de los Trabajadores en relación con lo dispuesto en la Disposición Transitoria decimotercera de la misma norma.

Octavo.- La parte actora en demanda interpuesta el 24 de noviembre de 2015, solicita se dicte sentencia por la que se condene al Ayuntamiento demandado al abono de la cantidad de 5.152,65 € en concepto de diferencias salariales en el periodo de prestación de servicios desde noviembre de 2014 a abril de 2015, por entender de aplicación el Convenio Colectivo de la Construcción de la provincia de Granada".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, dictó sentencia con fecha 11 de octubre de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Leoncio contra la Sentencia dictada por el Juzgado lo Social núm. Seis de los de Granada, en fecha 19 de enero del 2017, Autos núm. 1001/2015, seguidos a instancia del mencionado recurrente, en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra AYUNTAMIENTO DE MONACHIL, debemos confirmar y confirmamos sentencia recurrida".



TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Leoncio, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 27 de enero de 2017, rec. 989/2016 y sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de octubre de 2004, rcud 2182/2003.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 28 de septiembre de 2018, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que procede la desestimación del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 29 de octubre de 2020 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 2 de diciembre de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a decidir en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar cuál debe ser la fuente reguladora de las condiciones de trabajo, singularmente del salario, de un trabajador dedicado a las labores de construcción, contratado temporalmente por un ayuntamiento, que carece de convenio propio, al amparo del Decreto Ley 6/2014 de 29 de abril de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el programa Empleo@joven y la iniciativa @emprende+.

2.- Se recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Andalucía (Granada), de 11 de octubre de 2017 (rec. 559/2017), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador y confirmó la sentencia de instancia, que había estimado en parte la demanda interpuesta por el trabajador frente al Ayuntamiento de Monachil, que fue condenado a abonarle la cantidad de 172,88 € en concepto de indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo temporal, absolviendo a la demandada de las restantes peticiones del trabajador.

El trabajador solicitaba el abono de diferencias salariales en aplicación del Convenio Colectivo para el sector de la construcción de la provincia de Granada, norma que considera que había de regir las retribuciones a percibir por la prestación de servicios para el Ayuntamiento de Monachil. El trabajador prestó servicios para dicho ayuntamiento demandado como peón, desde el 1 de noviembre de 2014 hasta el 30 de abril de 2015, en virtud de contrato de trabajo temporal a tiempo completo, eventual por circunstancias de la producción. En el contrato se indicaba que se concluían para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en programa empleo joven 2014 s/Decreto Ley 6/2014 de 29 de abril de la Junta de Andalucía, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.

El Ayuntamiento solicitó del Servicio Andaluz de Empleo la ayuda para la ejecución de la iniciativa Cooperación Social y Comunitaria para el Impulso del Empleo Joven, en su convocatoria 2014, regulado mediante Decreto-Ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el programa "Emple@joven" y la "Iniciativa @mprende+", siéndole concedida la cantidad de 167.270 € para la realización de actividades incluidas en la Iniciativa de Cooperación social y Comunitaria. En el Anexo de la resolución que concedió la ayuda se incluía el desglose presupuestario según el tipo de obra o servicio.

La sentencia de la sala de Granada desestima el recurso de suplicación, remitiéndose a la doctrina sentada en anteriores pronunciamientos sentencias de la Sala, doctrina que la sentencia sigue por razones de coherencia y seguridad jurídica.

SEGUNDO.-1.- Recurre el trabajador en casación para la unificación de doctrina, articulando dos motivos de recurso centrados respectivamente en la pretensión de que se aplique el convenio colectivo sectorial, al no tener el ayuntamiento demandado convenio propio, y en la posibilidad de que se justifiquen las diferencias salariales en el carácter subvencionado del contrato y en el carácter público y sin ánimo de lucro del ayuntamiento contratante.

Para el primer motivo de recurso se cita de contraste la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de octubre de 2004 (rcud 2182/2003), que declaró ajustada a derecho la decisión de aplicar a efectos de cuantía salarial, el Convenio Colectivo de ámbito estatal de centros de asistencia de educación infantil, en el caso de una trabajadora que prestaba servicios en una guardería infantil que regentaba un ayuntamiento que no tenía convenio colectivo.



La referencial consideró en aquel caso que, al no existir un convenio propio del ayuntamiento demandado, lo lógico es que la relación laboral quedara sujeta al convenio aplicable con carácter general para aquel tipo de actividad (guardería), porque de lo contrario se crearía un vacío injustificado de regulación en los centros de trabajo a cargo de los ayuntamientos y se quebraría el principio de igualdad en perjuicio de los trabajadores que prestan servicios para un ayuntamiento. Recuerda la sentencia que este servicio, como otros muchos, se vienen prestando por muchas corporaciones, en beneficio de los ciudadanos del municipio, y que para ello el empleador necesita contratar trabajadores, por lo que sus relaciones de trabajo deben regirse por la normativa reguladora de la actividad de que se trate, y ante dicha situación el ayuntamiento debe optar por gestar un convenio propio o someterse a los convenio que regulan cada una de las actividades, pues de lo contrario se crearía un injustificado vacío normativo, productor de una situación caótica en la que el ayuntamiento pretendía retribuir con el salario mínimo interprofesional a todos los empleados de la guardería fueran cuales fuesen las diferencias existentes entre funciones a desarrollar y la preparación, formación o titulación requeridas para el desempeño de cada una.

2.- Cabe apreciar la contradicción alegada porque los supuestos son sustancialmente idénticos en los términos exigidos en el artículo 219 LRJS. Así, en la recurrida el ayuntamiento demandado carece de convenio colectivo propio y el contrato celebrado entre las partes es un contrato previsto en el Estatuto de los Trabajadores -contrato eventual por circunstancias de la producción-, en el que el Ayuntamiento empleador le abona su salario por debajo de las previsiones del convenio sectorial. En la sentencia de contraste el ayuntamiento tampoco cuenta con convenio propio y el contrato de trabajo también está previsto en el Estatuto de los Trabajadores abonando la administración demandada al trabajador el salario mínimo interprofesional, menos que el convenio sectorial de aplicación por la actividad laboral desempeñada. Las pretensiones son las mismas y los fundamentos idénticos. Sin embargo, en la sentencia recurrida se acepta como bueno el pago de un salario inferior al del convenio, que en la de contraste se niega afirmando que, a los efectos retributivos, si la administración local demandada carece de convenio propio, hay que estar al convenio sectorial que resulte de aplicación.

3.- No obsta a la existencia de contradicción, el hecho de que el contrato del trabajador de la sentencia recurrida se enmarca en el programa de empleo joven aprobado por decreto ley autonómico 6/2014 y que, por tanto, su relación quedaba sujeta a lo establecido en dicha norma para su regulación, lo que no ocurría en la sentencia referencial. Sin embargo, este dato resulta irrelevante para la contradicción. En efecto, por un lado, la norma autonómica citada establece unas medidas cuya finalidad es favorecer y potenciar la mejora de la empleabilidad de la persona joven de manera que se facilite el tránsito al mercado laboral a través de un tratamiento integral y personalizado; la adquisición de experiencia laboral con la realización de prácticas profesionales, incluidas las realizadas en el ámbito de la investigación y el desarrollo y la contratación, bien para el desarrollo de proyectos específicos que tienen un interés social, bien a través de su incentivación a través del Bono de Empleo Joven lo que nada añade al examen de ola contradicción pues tal dato es irrelevante respecto del salario al que se tenga derecho. Por otro lado, la citada norma no establece condiciones de trabajo y si equivocadamente las estableciese, tales condiciones serían inaplicables, habida cuenta de la competencia exclusiva del Estado en materia laboral tal cual establece el artículo 149.7 CE.

La Sala tiene en cuenta que, mediante auto de 16 de mayo de 2018 (rcud. 4454/2017), en un asunto sustancialmente igual al presente, entre otro trabajador y el mismo Ayuntamiento, inadmitió el recurso por falta de contradicción. Sin embargo, un ulterior estudio por parte de la Sala ha llevado a la reconsideración del problema y ha estimado en atención a los argumentos antes expresados que, apreciando la existencia de contradicción, procede resolver el fondo del asunto.

4.- Tampoco obsta a la existencia de contradicción lo manifestado por nuestra STS de 6 de julio de 2016 (rcud 1942/2014), en un asunto similar, en el que negamos la contradicción entre la misma sentencia ahora traída como referencial y la entonces recurrida, en la que se trataba de un operario contratado por obra o servicio determinado como herrero forjador.

En aquel caso, sobre la base de entender que la guardería venía a constituir una especie de unidad productiva y el puesto de trabajo del recurrente era aislado e independiente de la actividad normal del Ayuntamiento, negamos la concurrencia de contradicción.

Situación distinta a las que se nos presente en el caso de autos, en el que estamos ante la contratación por parte del ayuntamiento de un total de 21 trabajadores a cargo del mismo programa de empleo joven, de los que más de una docena lo han sido con la misma categoría que el ahora recurrente y todos ellos destinados a la actividad de construcción para la realización de diferentes obras en el municipio.

A diferencia de aquel otro supuesto, no se trata de una actividad puntual y realizada de manera aislada por un determinado trabajador, sino inserta en la normal y habitual de cualquier Ayuntamiento en la realización de



obras de reparación, mantenimiento o reforma, que se llevan a cabo a través de la existencia de una brigada de trabajadores que se encarga de las mismas y dispone a tal efecto de una cierta infraestructura estable con tal finalidad, más o menos relevante en función de la naturaleza y volumen del tipo de obras que debe afrontar, pero perfectamente identificada en cualquier caso, y que viene a constituir una unidad productiva autónoma que resulta sin duda equiparable a estos efectos a la situación existente en la sentencia de contradicción en la que se trataba de una guardería municipal.

TERCERO.- 1.- En el segundo motivo del recurso se alega que la contratación temporal vinculada a una subvención no justifica la inaplicación del convenio sectorial. Se invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 27 de enero de 2017 (rec. 989/2016), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Piélagos y confirmó la sentencia de instancia, que había estimado la demanda del trabajador y condenó al ayuntamiento demandado a abonar a aquel la cantidad de 4.227,17 €.

En ese caso el actor prestaba servicios para el Ayuntamiento de Piélagos desde el 15 de febrero de 2015 hasta el 14 de agosto de 2015, con la categoría de peón, mediante contrato de obra o servicio determinado de interés social, sujeto a subvención. El actor reclamaba las diferencias retributivas devengadas por aplicación de lo establecido en el convenio colectivo para el personal laboral del ayuntamiento demandado. La sala de suplicación desestima el recurso del ayuntamiento, porque en la condición de empleador que éste tiene, el hecho de que dicho ente perciba una subvención determinada legal y reglamentariamente no justifica una diferencia retributiva, porque la subvención es una cantidad con la que se subviene o ayuda, pero no con la que se paga, pudiendo haber negociado el ayuntamiento, además, una cláusula de descuelgue del convenio de aplicación. Así, considera la sentencia que el convenio colectivo del ayuntamiento no puede excluir al personal laboral temporal, por el hecho de no percibir su salario con cargo al capítulo de los presupuestos de dicha entidad local o por no venir relacionado en los puestos de trabajo de la entidad, ya que de ser así se estaría sometiendo a un nivel de empleo más precario y vulnerable, a aquellos trabajadores que contrata de forma temporal, con justificación en un alegado interés social, pues tampoco la entidad justifica la diferencia retributiva, exclusivamente porque el contrato del actor esté, en parte, subvencionado con cargo a presupuestos ajenos a la entidad.

2.- Para este motivo no puede apreciarse la contradicción porque en el caso de la sentencia de contraste la norma de referencia sólo es el convenio colectivo del ayuntamiento demandado, y lo que se discute es únicamente la aplicación o no a un trabajador concreto de ese ayuntamiento del propio convenio colectivo de la entidad empleadora, concluyendo la Sala que al persistir la condición de empleador del ayuntamiento respecto del trabajador, y teniendo aquél un convenio propio que contempla la categoría contratada, no se justifica la diferencia retributiva por el hecho de que el ente perciba subvención determinada legal y reglamentariamente. Ni los hechos ni el debate coinciden con el de la sentencia recurrida por lo que la Sala entiende que en este segundo motivo no se produce la identidad sustancial en hechos fundamentos y pretensiones que exige el artículo 219 LRJS.

CUARTO.- 1.- En el único motivo admitido, denuncia el recurrente la infracción de los artículos 14 y 103.1 CE, de los artículos 3.1, 17 y 28 ET, así como de la jurisprudencia que cita. Sostiene el recurrente que el Decreto-ley 6/2014 de la Junta de Andalucía no puede interferir en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo establecido en el artículo 3 ET, dado que ni se trata de una norma que establezca condiciones de trabajo ni podría hacerlo en virtud de la reserva que la CE realiza en su artículo 149.7 en favor del estado al considerar la materia laboral competencia exclusiva del Estado.

El recurso no debe prosperar, de conformidad con la doctrina sentada por las SSTs del Pleno de esta Sala núms. 333, 334, 335 y 336/2019, 6 de mayo de 2019 (rcuds 4452/2017, 406/2018, 409/2018 y 608/2018, respectivamente) -que rectificaron doctrina de la STS de 7 de octubre de 2004 (rcud 2182/2003)-, reiteradas por las SSTs 75 y 76/2020, 28 de enero de 2020 (rcuds 407/2018 y 606/2018). Las sentencias citadas resuelven, desestimándolos, recursos idénticos al presente respecto del mismo Ayuntamiento. Elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en aplicación de la ley nos llevan a aplicar y a reiterar la doctrina de estas sentencias, doctrina que se reproduce a continuación. Otras sentencias que aplican igualmente esta misma doctrina, respecto de otros Ayuntamientos, son, por ejemplo, las SSTs 384/2020, 21 de mayo de 2020 (rcud 1383/2018) y 638/2020, 9 de julio de 2020 (rcud 846/2019). Como recuerda la STS 564/2020, 1 de julio de 2020 (rcud 3817/2017), con cita de las SSTs 758/2019, 7 de noviembre de 2019 (rcud 1914/2017) y 401/2020, 22 de mayo de 2020 (rcud 435/2018) y 564/2020, bien distinta es nuestra doctrina en los supuestos en que el Ayuntamiento cuenta con convenio colectivo propio, que es, sin duda, la herramienta jurídica más adecuada.

En el presente recurso, ninguna de las dos doctrinas comparadas que se han expuesto más arriba, se ajusta plenamente a derecho. Así, respecto de la sentencia recurrida hay que reseñar en primer lugar, que el Decreto-



ley 6/2014, de la Junta de Andalucía ni es fuente de la relación laboral, ni podría serlo, aunque tuviera tal vocación, que no la tiene, dada la reserva que a la legislación estatal confiere el artículo 149.7 CE.

Tampoco la sentencia referencial se ajusta plenamente a las previsiones del ordenamiento jurídico. Conforme a ella, en supuestos en los que una administración, en este caso local, no cuente con convenio propio, habrá que aplicar el convenio sectorial, al menos en aquellos supuestos en los que exista la realización habitual y constante encuadrable en el ámbito de aplicación de un convenio sectorial, lo que choca frontalmente con la doctrina que hemos mantenido en múltiples ocasiones a propósito de la no aplicación del convenio sectorial cuando éste ordena la subrogación en la posición de empresario por parte de la administración en supuestos de sucesión o reversión de contratados (por todas SSTs de 17 de junio de 2011, rcud 2855/2010; de 21 de abril de 2015, rec. 91/2014 y de 19 de mayo de 2015, rcud. 385/2014).

En esta última sentencia dijimos: "Aunque está claro que la regulación convencional mejora -y muchas prescripciones estatutarias, de todas formas no cabe olvidar, 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. Así se infiere del art. 82.3ET, al disponer que los convenios colectivos regulados por su Título III obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que sólo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio. Y 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".

2.- Lo expuesto obliga a recordar que las doctrinas contrapuestas no constituyen un dilema puro que obligue a optar entre las posiciones comparadas. Cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina correcta, pues "superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas", sino que "debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada". Así se dice, por ejemplo, en SSTs 14 julio 1992 (rec. 2273/1991), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013) o 23 junio 2014 (rec. 1257/2013, Pleno). Esta interpretación del papel que nos corresponde al resolver el recurso de casación unificadora ha sido considerada correcta por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina. "Resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores", siempre que resuelva "el debate planteado en suplicación" (STC 172/1994, de 7/Junio, FJ 3).

En consecuencia, de conformidad con lo reseñado en el número anterior de este fundamento, resulta claro que una Administración Pública -que no tienen 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.

Ello obliga a modificar la doctrina contenida en la sentencia referencial y declarar que la que se acaba de exponer constituye la doctrina correcta, en primer lugar, porque resulta la adecuada en función de las previsiones del ET sobre el ámbito de aplicación de los convenios. En segundo lugar, porque permite unificar la posición de la Sala respecto de la aplicabilidad de los convenios sectoriales en el ámbito de las administraciones públicas en el sentido de rechazar tal aplicación cuando en el convenio sectorial no ha tenido participación el ente público afectado. Y, finalmente, porque las administraciones públicas no concurren en el mercado en el espacio sectorial en el que lo hacen las empresas afectadas por el convenio colectivo, sino que, generalmente, realizan actividades de naturaleza similar, normalmente de carácter instrumental, al servicio del interés público.

3.- Como decimos en la sentencia de contraste, es indudable que los convenios colectivos estatutarios -cuya existencia encuentra su asiento y garantía en el art. 37.1 de la propia Constitución española- constituyen convenios "de eficacia general" o *erga omnes*, y disponen de una eficacia normativa privilegiada que alcanza y



obliga "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".

Reiterando lo que también decimos en aquella sentencia, este "precepto es rotundo y no admite dudas ni hace distinciones de ningún género acerca de que los obligados sean únicamente quienes estuvieron representados en la negociación, o pudieron estarlo. El ET selecciona previamente a los sujetos legitimados para negociar, regulando esta materia en el art. 87, y también exige (art. 88.1) determinadas mayorías para formar parte de la comisión negociadora, tanto por parte de los trabajadores como de los empresarios, pero, una vez que ha sido aprobado el convenio, éste obliga "erga omnes" en los términos en los que, como ya vimos, se pronuncia el art. 82.3". Pero su eficacia jurídica no puede trascender los límites que establece el propio art. 82.3 del ET - que es precisamente el que le atribuye la naturaleza jurídica que le permite desplegar esos efectos-, y en el que se señala que "Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia". Lo que impide que un determinado convenio colectivo sectorial pueda extender sus efectos a las empresas que no están incluidas en su ámbito de aplicación.

Es verdad que el caso que nos ocupa 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.

Dejando al margen la posibilidad -sobre la que no debemos pronunciarnos- de que dicho convenio colectivo pudiere ser eventualmente aplicable a otro tipo de entidades públicas dedicadas específicamente a la actividad de construcción, no son necesarias especiales disquisiciones para afirmar que los Ayuntamientos 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.

QUINTO.- 1.- La expuesta doctrina y su aplicación al caso que nos ocupa debe conllevar la desestimación del recurso, pues 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, que, como se ha visto impedían la aplicación del referido convenio sectorial.

Partiendo de la realidad de que los ayuntamientos realizan actividades de muy diversa naturaleza y que aisladamente consideradas se corresponderían con las de muy diferentes convenios colectivos sectoriales, en la sentencia de contraste ya apuntamos -y ahora ratificamos-, 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 (abarcando así las distintas clases de actividad para las que este empleador necesitara contratar empleados en régimen laboral), pues el convenio de empresa es, sin duda alguna, uno de los que vienen comprendidos en la permisión de los arts. 82 y siguientes del ET y la experiencia demuestra que con mucha frecuencia los Entes públicos tienen su propio convenio".

Ninguna duda cabe que la formalización por los ayuntamientos de un convenio colectivo propio es, como ya hemos dicho con anterioridad en esta misma sentencia, la herramienta jurídica más adecuada para dar solución a esta problemática, en tanto que permite regular unitariamente las relaciones laborales de todos sus empleados y de todas las diferentes actividades que pudiere desarrollar en la prestación del servicio público. Igualmente, la ausencia de convenio colectivo podría ser solucionada mediante el recurso a los mecanismos previstos en el artículo 92 ET, bien mediante la adhesión a otro convenio, bien mediante la extensión de otro convenio colectivo en vigor.

Pero lo cierto es que en este caso nos encontramos ante una entidad local que carece de convenio colectivo propio y debemos ofrecer una respuesta a la situación que se presenta en este tipo de supuestos, nada



infrecuentes en aquellos municipios que no disponen de un elevado número de habitantes. Respuesta que no puede ser la de aceptar la aplicación de todos y cada uno de los distintos convenios sectoriales que pudieren corresponderse con todas y cada una de las diferentes actividades que pudiese desarrollar el Ayuntamiento.

Ya hemos expuesto los argumentos jurídicos que conducen a esta conclusión, a los que debemos añadir los gravísimos efectos distorsionadores que para el ente municipal y para sus propios trabajadores supondría la gestión y aplicación de diferentes convenios colectivos a cada uno de sus empleados en razón de la actividad a la que están adscritos, porque no se trata solo de que eso de lugar a un régimen salarial distinto, sino también a unos sistemas diferentes de jornada, categorías, vacaciones, etc...

Ante la inexistencia de un convenio colectivo propio en este tipo de entidades públicas que desarrollan varias actividades, nuestro ordenamiento jurídico ofrece otras soluciones que no pasan por la extraña y distorsionadora aplicación de varios convenios colectivos a una misma empleadora, principalmente, que las partes (Ayuntamiento y trabajador) pudieron pactar -como así lo hicieron en este caso- lo que tuvieran por conveniente dentro del respecto a la ley y a los mínimos de derecho necesario (artículo 3.1.c ET). Y respecto del salario, pactaron el abono de la cantidad prevista como subvencionable por tal concepto en las instrucciones de la Junta de Andalucía, que resultaba ser sensiblemente superior a lo previsto para el salario mínimo interprofesional vigente.

2.- De cuanto se lleva expuesto se desprende, tal como informó el Ministerio Fiscal, aunque por razones distintas, la necesidad de desestimar el recurso y confirmar 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.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Leoncio , representado y asistido por el letrado D. Octavio Polo Arribas.
- 2.- Confirmar la sentencia dictada el 11 de octubre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 559/2017.
- 3.- No realizar ningún pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.