



Roj: **STS 3969/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3969**

Id Cendoj: **28079140012020100955**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2020**

Nº de Recurso: **2338/2018**

Nº de Resolución: **984/2020**

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

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 7565/2018,**
STS 3969/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2338/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 984/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

En Madrid, a 10 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Raimundo y D.^a. Marta representados y asistidos por el letrado D. Octavio Polo Arribas contra la sentencia dictada el 15 de marzo de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2650/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada, en autos nº 136/2016, seguidos a instancias de D. Raimundo y D.^a. Marta contra Ayuntamiento de Alhendín sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Ayuntamiento de Alhendín representado y asistido por el letrado D. Juan Alberto Martínez Yáñez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:



"Que desestimando la demanda planteada por Doña Marta y Don Raimundo contra el Excmo. Ayuntamiento de Alhendín, debo absolver y absuelvo al demandado de las pretensiones contenidas en la demanda."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Doña Marta con DNI NUM000 y Don Raimundo con DNI NUM001 han prestado servicios como Peón Jardinero para el Ayuntamiento de Alhendín entre el 3.11.2014 hasta el 2 de mayo del 2015 a media jornada. Siendo el salario mensual de 475,79 euros por todos los conceptos Grupo o categoría 10.

La relación laboral se articuló a través de contrato de trabajo temporal a tiempo parcial de 20 horas a la semana por circunstancias de la producción, siendo la descripción del puesto ofertado "peón mantenimiento y jardinería para el proyecto de Rehabilitación de espacios naturales conforme al expediente Programa Empleo Joven Junta de Andalucía 18014/14/0087-D con duración determinada de 6 meses para desempleados menores de 30 años. Como cláusula adicional se especificaba que se regularía dicha relación por el Real Decreto 6/2014.

SEGUNDO.- Los dos actores reclaman en su demanda la cuantía total por cada uno de 1125,12 euros por diferencia entre lo que percibieron y deberían percibir según el Convenio colectivo de aplicación (según ello sería el convenio colectivo estatal de Jardinería 2013-2014) detallándose las diferencias en demanda (que se da por reproducida a estos efectos) y que en concreto las cuantías de diferencia son en noviembre del 2014: 182,28 euros, diciembre: 186,87 euros, enero del 2015: 186,87 euros, febrero 2015: 186,87 euros, marzo: 186,87 euros, abril: 186,87 euros, mayo: 8,49 euros.

TERCERO.- Previa solicitud del Ayuntamiento de Alhendín la Dirección Provincial de Granada del Servicio Andaluz de Empleo dictó resolución de 30.9.2014 para concesión de ayuda para la ejecución de la iniciativa Cooperación social y Comunitaria para el impulso del Empleo Joven en su convocatoria del 2014 regulado por Decreto Ley 6/2014 de 29 de abril por el que se aprueba el programa "Emple@joven" y la "Iniciativa @emprende +" social comunitaria". Dicha resolución concedió al ayuntamiento la cantidad de 98.400 euros para la realización de actividades incluidas en la Iniciativa de Cooperación, nº de puestos ofertados 32.

CUARTO.- Se ha interpuesto la reclamación previa preceptiva el 17 de noviembre del 2015."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D. Raimundo y D^a. Marta formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, dictó sentencia en fecha 15 de marzo de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Raimundo y D^a. Marta contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Granada, en fecha 24 de marzo de 2017, en Autos núm. 136 y 137/2016 acumulado, seguidos a instancia de los mencionados recurrentes, en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALHENDIN, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, la representación letrada de D. Raimundo y D^a. Marta interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 7 de octubre de 2004, rcud. 2182/2003, y con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria, de fecha 27 de enero de 2017, rec. suplicación 989/2016.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar improcedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 10 de noviembre de 2020, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 15 de marzo de 2018, R. 2650/2017, que confirma la de instancia desestimatoria de la demanda de reclamación de cantidad, en la que los actores reclamaban al Ayuntamiento de Alhendín la suma de 1125,12 € cada uno en concepto de diferencias salariales devengadas entre el 3 de noviembre de 2014 y el 2 de mayo de 2015, derivadas de la aplicación del convenio colectivo estatal de jardinería (BOE 20/07/2013). Los actores han venido prestando servicios desde el 3 de noviembre de 2014 con la categoría profesional de peón jardinero para el Ayuntamiento de Alhendín en virtud de contrato temporal eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial. En cláusula adicional se indicaba que el contrato



se suscribió dentro del programa de empleo joven aprobado por Decreto Ley 6/2014, de la Junta de Andalucía, regulándose el mismo por dicha norma.

2.- La Sala de suplicación, tras advertir que resulta competente para conocer del litigio a pesar de que la cuantía no alcanza los 3000 euros por haber resuelto el auto de la misma Sala de 26 de julio de 2017, da acceso al recurso por afectación general; considera que, teniendo en cuenta la modalidad contractual utilizada, en la que se indica que la relación se regirá por lo recogido en el Decreto Ley de la Administración autonómica y que el Ayuntamiento no tiene convenio propio y a la luz del ámbito funcional y personal del convenio estatal de jardinería, no puede estimarse la demanda por aplicación de esta última norma paccionada. Sin que ello suponga vulneración del derecho de igualdad de los actores, pues no puede pretenderse la aplicación del convenio provincial sectorial de la construcción a unas relaciones laborales que se regulan por un sistema privilegiado de acceso al empleo en una administración pública, en la que tal acceso debe basarse en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

3.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Octavio Polo Arribas, en representación de D. Raimundo y Dña. Marta, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 7 de octubre de 2004, recurso 2182/2003 y, para el segundo motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 27 de enero de 2017, recurso número 989/2016.

El Letrado D. Juan Alberto Martínez Yáñez, en representación del AYUNTAMIENTO DE ALHENDÍN, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que no concurre el requisito de la contradicción respecto a ninguna de las dos sentencias invocadas, por lo que el recurso ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha 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 a 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" [sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)].

Por otra parte, 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 [sentencias de 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud 1201/2015)].

TERCERO.- 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el primer motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

Insiste el recurrente en la aplicabilidad del convenio colectivo estatal de jardinería, invocando de contraste la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2004 (rec. 2182/2003), del Pleno, dictada en un procedimiento sobre reclamación de cantidad seguido a instancia de una trabajadora fija discontinua contratada como maestra en la guardería infantil regentada por un Ayuntamiento.

El problema planteado en la sentencia es que el Ayuntamiento carece de convenio colectivo propio y la reclamación de la actora se basa en lo dispuesto por el convenio colectivo estatal de centros de asistencia de educación estatal, debiendo decidirse por tanto si tal convenio le resulta de aplicación al Ayuntamiento.

La sentencia razona: "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. Pero, al no existir un convenio de este ámbito específico, lo lógico es -conforme a lo antes razonado- que la relación laboral de la que aquí tratamos quede sujeta al Convenio que, con carácter general, resulta aplicable a todas y cada una de las empresas que se dedican a la misma actividad de Guardería Infantil en la que prestaba sus servicios la demandante



de origen. 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, resultando indebidamente perjudicados los trabajadores que prestaran servicios para el Ayuntamiento con respecto a los que los prestaran en la misma actividad para otra empresa en la que no concurriera la cualidad de Ente público".

Este examen de contradicción, así como el del fondo que más tarde veremos, se verifica como señala la reciente sentencia dictada en el recurso 3989/2018, coincidente con el presente, en consonancia con nuestros pronunciamientos precedentes (SSTS 6 de mayo de 2019, rcuds 4452/2017, 406/2018, 409/2018 y 608/2018, 28 de enero de 2020, rcuds 407/2018 y 606/2018; y 21 de mayo de 2020, rcud 1383/2018), cuando las referenciales se muestran coincidentes.

Así, en la dictada en el Pleno de fecha 6 de mayo de 2019, rcud 4452/2017, con iguales sentencias de contraste, dijimos lo que sigue:

<< Respecto de la dictada en el 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, apreciamos 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.

Seguimos expresando que 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 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.

E igualmente consideramos lo decidido en el 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.

Concluimos aquí también la concurrencia de una identidad esencial ex art. 219 LRJS.>>

CUARTO.- Tal y como señala la sentencia de esta Sala, recurso 3989/2018, en relación con el recurso 4608/2018, reflejadas en la STS/IV de 16 de julio de 2020 (rcud . 3865/2018):

"1. El fondo de debate, sin embargo, se articula por el recurrente en un único motivo que engloba las siguientes infracciones: de los arts. 14 y 103.1 de la Constitución y de los arts. 3.1, 17 y 28 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que relaciones. Argumenta, en esencia, que el citado Decreto Ley 6/2014 de la Junta de Andalucía no puede interferir en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, dado que no es una norma que establezca condiciones de trabajo ni podría hacerlo en virtud de la reserva que la Constitución Española realiza en el art. 149.7 en favor del Estado al considerar la materia laboral de su competencia exclusiva. También sostiene que el carácter subvencionado del contrato de trabajo no puede suponer un trato salarial menos



favorable al que fije la norma convencional que pueda resultar de aplicación. Y postula en fin la estimación íntegra de su demanda.

Ya hemos avanzado que en anteriores sentencias esta Sala IV del TS ha otorgado respuesta al asunto ahora deducido. Nos remitiremos fundamentalmente a la argumentación contenida en la dictada por el Pleno en el rcud 4452/2017, seguida por otras posteriores.

Partíamos del presupuesto siguiente: 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).

Afirmamos a continuación que 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.

En relación con el Convenio General de la Construcción que define en su art. 3 su ámbito funcional, precisamos que 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.

En otro de sus fundamentos recordamos que la formalización por los Ayuntamientos de un convenio colectivo propio es 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, de manera semejante a lo que ocurre en el supuesto actual, lo cierto es que 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 pudiere 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.

Acordábamos así la desestimación del recurso, entonces interpuesto, 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.

2. La necesaria proyección de dicha doctrina en el caso de autos, en el que el actor pretendió soportar su reclamación en el convenio colectivo para las industrias de la Construcción y obras públicas de la provincia de Granada, por entenderlo de aplicación a su relación laboral, determina, tal como informó el Ministerio Fiscal, la necesidad de desestimar el actual recurso de unificación y la correlativa confirmación de la conclusión acordada por la sentencia recurrida dictada en el ámbito de su competencia funcional".

Igual solución merece el supuesto ahora enjuiciado, por razones de seguridad jurídica, en tanto que los demandantes pretenden soportar su reclamación en el convenio colectivo de jardinería citado, por entenderlo aplicable a su relación laboral, lo cual comporta la desestimación de la pretensión, confirmando la solución dada por la sentencia recurrida.

QUINTO.- 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el segundo motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

Se alega en este motivo, 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 €. El actor ha prestado servicios para el Ayuntamiento de Piélagos desde el 15 de febrero de 2015 hasta el 14 de agosto de 2015, ostentando la categoría de peón y habiéndose articulado la relación mediante contrato de obra o servicio determinado de interés social. Su contrato temporal está sometido a subvención y reclama las diferencias retributivas devengadas por aplicación de lo establecido en el convenio colectivo para el personal laboral del ayuntamiento demandado.

La Sala de suplicación en esta referencial, 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.

Se aprecian diferencias entre las sentencias comparadas, porque en el caso de la 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.

Sin embargo, en el caso de la sentencia recurrida, el Ayuntamiento demandado no tiene convenio colectivo propio y en el propio contrato se indica que la relación se regulará por lo establecido en el Decreto ley de la Junta de Andalucía 6/2014. Y los recurrentes pretenden la aplicación del convenio estatal de jardinería, razonando la Sala que las partes y la actividad desempeñada por los actores no pueden entenderse incluidas dentro del ámbito funcional y personal del citado convenio. A lo que se suma que la especialidad de las contrataciones justifica una regulación específica, sin que ello suponga discriminación alguna.

En consecuencia, entre las sentencias comparadas no concurre la contradicción exigida por el art. 219 LRJS.

SEXTO.- Por todo lo razonado, visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Octavio Polo Arribas, en representación de D. Raimundo y Dña. Marta, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 15 de marzo de 2018, recurso número 2650/2017, que resolvió el recurso de suplicación interpuesto por los citados recurrentes frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Granada el 24 de marzo de 2017, autos número 136/2016. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Octavio Polo Arribas, en representación de D. Raimundo y Dña. Marta, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el 15 de marzo de 2018, recurso número 2650/2017, que resolvió el recurso de suplicación interpuesto por los citados recurrentes frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Granada el 24 de marzo de 2017, autos número 136/2016, seguidos por los recurrentes contra el AYUNTAMIENTO DE ALHENDÍN, en reclamación de CANTIDAD.

2º.- Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3º.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.