



Roj: **STSJ AND 10641/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:10641**

Id Cendoj: **18087340012017101816**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **28/09/2017**

Nº de Recurso: **556/2017**

Nº de Resolución: **2053/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FRANCISCO JOSE VILLAR DEL MORAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 10641/2017,**  
**STS 1977/2019**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**CON SEDE EN GRANADA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**M.H.**

**SENT. NÚM.2053/17**

ILTMO.SR.D.JOSE MARÍA CAPILLA RUÍZ COELLO

ILTMO.SR.D. FRANCISCO JOSÉ VILLAR DEL MORAL

**ILTMA.SRA.D<sup>a</sup>. RAFAELA HORCAS BALLESTEROS**

**MAGISTRADOS**

En la ciudad de Granada, a veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Il'tmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de Suplicación núm. **556/17**, interpuesto por **Olga** contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 DE GRANADA, en fecha 19 de enero de 2017, en Autos núm. 1009/15, ha sido Ponente el Il'tmo. Sr. Magistrado **D.FRANCISCO JOSÉ VILLAR DEL MORAL**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Olga en reclamación de MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra AYUNTAMIENTO DE MONACHIL y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 19 de enero de 2017, por la que se estimó en parte la demanda interpuesta, y en consecuencia, se condenó a la 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.



**Segundo.-** En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

Primero.- La demandante D<sup>a</sup> Olga , 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 número 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.c) 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.

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Olga , recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.-** Se alza la parte actora contra la sentencia que estimó en parte su demanda interpuesta contra el AYUNTAMIENTO DE MONACHIL y condenó al demandado 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 absolvía a la parte demandada de las restantes peticiones deducidas en su contra, al haberse allanado expresamente el Ayuntamiento, en aras a no discriminar al trabajador respecto del resto de los trabajadores vinculados por idéntico contrato y haber sido estimada su pretensión por el



Juzgado de lo Social núm. 3 de Granada en procedimiento seguido bajo el número 1087/2015, sentencia 470/2016, de fecha 27 de diciembre de 2016 y procedimiento seguido bajo el número 1031/2015 en el que se ha dictado sentencia número 478/16 de fecha 27 de diciembre de 2016, en las que se argumenta que dicha cantidad lo es en atención a lo dispuesto por el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con lo dispuesto en la Disposición Transitoria decimotercera de la misma norma, desestimando la postulada condena de la parte demandada a abonar la suma de 5.152,65 € por diferencias salariales e indemnización derivada de la extinción del contrato de trabajo, más intereses previstos en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores respecto de conceptos salariales. En resumen, sustentaba sus peticiones el demandante en la aplicación al caso del convenio colectivo para el sector de la construcción de la provincia de Granada, norma que considera ha de regir la cuantía de las retribuciones a percibir por el trabajador con ocasión de la prestación de servicios para el Ayuntamiento demandado.

Los argumentos que utiliza la juzgadora de instancia eran los siguientes: "La adecuada resolución de la controversia ha de partir de la fijación de una serie de premisas, a saber:

1.- El demandante suscribió contrato de trabajo eventual con el Ayuntamiento demandado (como peón). El origen de tal contrato se encuentra en la obtención por la corporación local de ayudas económicas previstas en el Decreto-Ley autonómico 6/2014 y concretadas en resolución de la Dirección Provincial de Granada del Servicio Andaluz de Empleo 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.

La resolución indicada venía mencionada en el contrato de trabajo como fuente normativa de las condiciones que habían de regir la relación laboral entre el trabajador y la parte empleadora.

2.- Viene a ser pacífico entre las partes que el demandante vino dedicado a la realización de actividades construcción incluidas en el anexo a la resolución de 30/09/2014, por la que se concedieron ayudas al Ayuntamiento demandado en atención a las disposiciones del Decreto-Ley autonómico 6/2014.

3.- La aplicación, como pretende la parte actora, de las previsiones retributivas indicadas en el convenio colectivo de aplicación del sector de la construcción y obras públicas de la provincia de Granada, conllevaría diferencias salariales a favor del trabajador cuya concreta cuantía no ha sido objeto de discusión por parte del Ayuntamiento demandado.

Debe solventarse por tanto si el hecho de que la contratación del demandante haya tenido lugar para la realización de actividades que han sido objeto de subvención o favorecidas con ayudas públicas, es una circunstancia que habilite, en este caso, al abono de salarios distintos de los previstos en el convenio colectivo provincial para el sector de la construcción.

Desde luego, no puede obviarse que la realización de las obras en las que fue empleado el actor y su propia contratación vienen inspiradas por la finalidad principal de "dar una respuesta inmediata y urgente al grave problema de desempleo juvenil que sufre Andalucía", tal y como se recoge en la exposición de motivos del Decreto-Ley 6/2014 de la Junta de Andalucía. En la misma exposición de motivos se hace constar que "la iniciativa de cooperación social y comunitaria para el impulso del empleo joven, que viene a fomentar la contratación de personas jóvenes por parte de ayuntamientos para que, a través del desarrollo de un trabajo en un proyecto de cooperación social y comunitaria, se adquieran o recuperen competencias profesionales que normalmente se desarrollan en el puesto de trabajo."

Precisamente en atención a la finalidad indicada se limita el ámbito subjetivo de las ayudas en el artículo 4.2 del Decreto Ley a personas con edad comprendida entre 18 y 29 años, ambas inclusive que vengan empadronadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, inscritas en el SAE a 31/03/2014, que soliciten y sean inscritas, a partir del día siguiente a la entrada en vigor del Decreto-Ley, en el Programa Emple@joven, estableciéndose además en el artículo 18 de la norma que se viene mencionando una serie de criterios de selección.

Por otra parte, en el artículo 13 del citado Decreto Ley se señala que el objeto de la Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria para el Impulso del Empleo Joven es el de promover la creación de empleo en el territorio de la Comunidad Autónoma Andaluza, fomentando la contratación de las personas a las que se refiere el artículo 4.2 que sean propuestas desde el ámbito de la Iniciativa Activa Empleo Joven, por parte de ayuntamientos andaluces para la realización de iniciativas de cooperación social y comunitaria, que les permita mejorar su empleabilidad mediante la adquisición de competencias profesionales.

De lo expuesto cabe concluir que el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y el Ayuntamiento demandado tenía por objeto principal facilitar ocupación a jóvenes andaluces en situación de desempleo inscritos en el SAE, para emplearlos en la realización, entre otras, de actividades que repercuten a favor de



la comunidad o de la sociedad y con ello, lograr que tales trabajadores "adquieran o recuperen competencias profesionales que normalmente se desarrollan en el puesto de trabajo".

En definitiva, la norma legal que ampara la ayuda percibida por el Ayuntamiento y que ha permitido la contratación del demandante, no hace sino favorecer al trabajador en tanto que le permiten acceder a un puesto de trabajo para el que existen limitaciones que impedirían, por ejemplo, la contratación de personas de edad superior o empadronadas en otras comunidades autónomas, al margen de que se establecen otros criterios que asimismo favorecen al demandante, como los que priman la contratación de residentes en el municipio.

Partiendo de tales hechos diferenciales que han favorecido la contratación del demandante, las diferencias respecto del salario contemplado en el convenio de la construcción no suponen diferencia injustificada de trato, pues la retribución inferior a la prevista en el convenio viene en este caso justificada por la finalidad que inspiró la contratación del actor (facilitar ocupación a trabajadores jóvenes desempleados para recuperar u obtener experiencia laboral) y por el concreto régimen jurídico dispuesto para alcanzar tal finalidad, al exigir que la contratación se haga por una entidad pública, en la que no existe ánimo de lucro y para realizar trabajos de interés comunitario o social, con sustancial financiación pública de los costes de mano de obra.

Lo expuesto conlleva la desestimar la pretensión actora en reclamación de la cantidad ante la inexistencia de diferencia discriminatoria carente de justificación y permite afirmar la existencia razón suficiente para apartarse de las previsiones retributivas que contempla el convenio provincial de la construcción, por lo que, procede desestimar la demanda.

Por último, conviene recordar que el Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de junio de 2011 (RJ 2011, 5423 - RCU 2855/2010 ), ha afirmado que a un Ayuntamiento que carecía de convenio y que se hacía cargo del servicio de limpieza que antes llevaba a cabo una empresa, no se le aplicaba la cláusula del convenio sectorial que obliga a la subrogación cuando una empresa se hace cargo del servicio que prestaba otra. Los argumentos que en tal sentencia se contemplan al respecto del ámbito de aplicación del convenio son extrapolables al caso presente, pues el Ayuntamiento ahora demandado no estuvo representado formal ni institucionalmente en la negociación del convenio que se pretende ha de regir la cuantía salarial y por lo tanto, difícilmente podría venir incluido en su ámbito de aplicación ( artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores ).

Además, el hecho de que el Ayuntamiento asuma con sus propios medios la realización de tareas de construcción para la reparación de dotaciones municipales o para la mejora de las mismas, no convierte a la corporación local en una empresa dedicada a la actividad de construcción".

Planteamiento del recurso: Lo hace para que se revoque tal sentencia y se estime la demanda, articulando motivo que ampara en letra c del art 193 de la LRJS , denunciando como infringidos los arts 130 de la Constitución , los arts 7 , 11,1 º , y 27 del EBEP , el art 3,1º del ET , los arts 3,4,5 y tablas salariales del Convenio colectivo de la Construcción de la Provincia de Granada para 2013-2015, así como la STS de 7/10/2004 y 1/6/2005 del TS. Niega la aplicación de la normativa constituida por el decreto Ley 6/2014 de la Junta de Andalucía, que aprobó el referido programa, así como la resolución del SAE de 30 de septiembre de 2014. Una cosa es la financiación y subvención de los contratos para la corporación local y otra diversa es la derogación del ET en materia de derechos laborales y régimen retributivo de aquellos, sin que pueda permitirse una retribución diferenciada y discriminatoria. No puede entenderse que estas normas regulen en sí el contenido del contrato, voluntariamente concertado por las partes, pese a la remisión que su texto haga a las mismas, conservando plena vigencia el art 3, 1º del ET , de pleno sometimiento en su actuar como empresario a la corporación demandada, ex art 103, 1º de la Constitución , a la legislación laboral. El organismo autonómico y el SAE carecen de competencia legislativas para regular materias laborales, que es materia de competencia exclusivamente estatal como determina el art 149.1.7 de la Constitución .

Los referidos DL y resolución sólo determinan el sistema y procedimiento de concesión de subvenciones y ayudas para ayudar a financiar la contratación de los colectivos de trabajadores, pero no regulan ni jornada, ni horario ni ningún otro aspecto sustantivo de la relación laboral, pero la retribución ha de ser la de la normativa laboral común. Siendo personal que presta servicios para la administración pública, su régimen jurídico ha de ser, ex art 1 , 3 a del ET y 1 , 2º del EBEP el propio de las Administraciones públicas, en concreto el del personal laboral del art 11, 1º. Este se regula en lo no previsto por ese estatuto, por la legislación laboral, incluyendo los Convenios colectivos, en su materia retributiva, como permite la remisión de su art 27. Aunque se mencione esa normativa en el contrato, ello no supone derogar este régimen normativo común, confundiendo la juzgadora finalidad de creación de la normativa para facilitar la contratación de este específico colectivo de trabajadores, para obtener capacitación y mejora profesional, una vez desempeñado el trabajo, con la regulación de su contenido obligacional. Niega que se produzca el favorecimiento de la contratación del actor, que ha podido acceder por otras modalidades contractuales, pero en realidad se perjudica al trabajador, que por su actividad debe percibir a su parecer las del Convenio colectivo de la Construcción provincial de Granada.



El recurso ha sido objeto de impugnación, insistiendo en los argumentos de la sentencia desestimatoria.

**Segundo.-** En los términos y por congruencia con la única pretensión que se suscita por el trabajador en esta alzada y en el proceso, no cuestionándose que el contrato temporal sea fraudulento, y por tanto haya devenido en indefinido, las retribuciones no pueden ser nunca las previstas en las tablas del Convenio colectivo de Construcción de la Provincia de Granada, pues partiendo que la entidad local empleadora es un Ayuntamiento, a su personal le es aplicable el régimen jurídico del EBEP y en su caso la normativa legal y convencional de esa corporación en su caso, pero en modo alguno un Convenio que se recoge en la RESOLUCION de 2 de mayo de 2014, de la Delegación Territorial de Granada de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empleo de la Junta de Andalucía por la que se acuerda el registro, depósito y publicación del Convenio Colectivo Provincial de Industrias de la Construcción y Obra Pública. Código de convenio nº 18000115011982 (Boletín Oficial de Granada núm. 89 de 14/05/2014), que se aplica a empresas contempladas dentro del ámbito funcional y personal del Convenio pretendido en los artículos 3º. ÁMBITO FUNCIONAL.

1. El presente Convenio será de obligado cumplimiento en todas las actividades propias del sector de la construcción, que son las siguientes.

- a. Las dedicadas a la Construcción y Obras Públicas.
- b. Embarcaciones, artefactos flotantes y ferrocarriles auxiliares de obras y puertos.
- c. Canteras, areneras, graveras y la explotación de tierras industriales.
- d. El Comercio de la construcción mayoritario y exclusivista.
- e. La conservación y mantenimiento de infraestructuras.

2. Las actividades que integran el campo de aplicación de este Convenio se relacionan y detallan en el Anexo I del Convenio General.

#### Artículo 4. ÁMBITO PERSONAL

1. La normativa de este Convenio será de obligada y general observancia para todas las empresas, entidades, organismos y trabajadores de las actividades enumeradas en el artículo anterior.

2. Se excluye del ámbito del presente Convenio el personal directivo (Nivel I). Este personal es de libre designación por la empresa. Su relación laboral se regirá por su contrato de trabajo y, en su caso, por la normativa especial que le resulte de aplicación.

3. Si un cargo directivo no ha sido contratado como tal, sino que accede a dicho cargo por promoción interna en la empresa, solamente estará excluido de la aplicación de este Convenio mientras desempeñe dicho cargo y para las condiciones que deriven exclusivamente del mismo.

Anexo I, Campo de aplicación del V Convenio estatal del sector:

El presente Convenio colectivo será de aplicación y obligado cumplimiento en las siguientes actividades: a) Las dedicadas a la Construcción y Obras Públicas, comprendiendo: - Albañilería. - Hormigón. - Pintura para decoración y empapelado. - Carpintería de armar. - Embaldosado y solado. - Empedrado y adoquinado. - Escultura, decoración y escayola. - Estucado y revocado. - Piedra y mármol, incluyéndose las fábricas y talleres de sierra y labra, tanto mecánica como manual. - Portlandistas de obra. - Pocería. - Canteras, graveras, areneras y la explotación y manufactura de tierras industriales, bien explotadas a cielo abierto, galerías o minas y vetas explotadas para uso propio por las empresas dedicadas principalmente a la construcción y obras públicas en general, aunque la producción no se absorba totalmente por las mismas. - Canteras, graveras y areneras, cuya materia se destine a construcción y obras públicas y no sean explotadas directamente por empresas constructoras. - Los trabajos que se realicen en los puertos, en tierra firme, muelles y espigones. - Fabricación de elementos auxiliares y materiales de la construcción para su exclusiva o preferente utilización y consumo, absorbiéndose en las propias obras toda o la mayor parte de dicha producción. - Regeneración de playas. - Movimiento de tierras. - Carpintería utilizada por las empresas de la construcción, bien sea en las obras o en sus talleres; sin embargo, no será de aplicación este Convenio a aquellos talleres de carpintería que aun trabajando con elementos para la construcción no pertenezcan a empresas de este ramo. - Colocación de artículos de piedra artificial, pulimentada o sin pulimentar, así como su fabricación a pie de obra para la utilización exclusiva de la misma. - Colocación de aislantes en obras, como actividad principal. - Abastecimiento y saneamiento de aguas, colocación de tuberías y elementos accesorios de las mismas; apertura y cierre de zanjas y sus reparaciones, incluyendo las que se realizan para cualquier clase de instalaciones de suministros, tales como gas, teléfono, electricidad, etc., cuando sea empleado, principalmente, personal de construcción y obras públicas. - La confección de cañizos y cielos rasos. - Las empresas inmobiliarias, incluidas las cooperativas de viviendas. - Las empresas dedicadas al estudio, planeamiento y construcción de obras públicas y particulares



(carreteras, viaductos, túneles, autopistas, pasos elevados) o simplemente a la realización de las obras indicadas. - La promoción o ejecución de urbanizaciones. - La promoción de la edificación de inmuebles de cualquier género. - Empresas dedicadas a cimentaciones y las que realicen sondeos para la construcción principalmente. - Empresas cuya actividad principal consista en el alquiler de maquinaria y equipo para la construcción, con el personal para su manejo. - Empresas de rehabilitación, mantenimiento y demolición y derribos de obras. - Talleres de fabricación de ferralla, cuyo destino principal sea para la construcción. - Los trabajos verticales de construcción, rehabilitación, reparación y pintura. - Gestión de residuos en obra. - Las de control de calidad para la construcción y obras públicas. b) La conservación y mantenimiento de autopistas, autovías, carreteras y vías férreas, en desarrollo de lo previsto en el apartado b) del artículo 3 del presente Convenio. c) Canteras, areneras, graveras y la explotación de tierras industriales. En desarrollo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 3 de este Convenio, son aplicables sus preceptos a las relaciones de trabajo en las empresas dedicadas a la explotación de canteras, graveras y areneras, para la obtención de piedra para la construcción y tierras silíceas refractarias y demás industriales, bien explotadas a cielo abierto, galerías o minas que no se exploten como industria auxiliar de otra principal que se halle reglamentada. Se exceptúan los trabajos de las empresas explotadoras de tierras industriales que vengán regulándose por la Reglamentación Nacional de Trabajo en las Minas de Fosfatos, Azufre, Potasa, Talco y demás explotaciones mineras no comprendidas en otra Reglamentación. d) Embarcaciones, artefactos flotantes y ferrocarriles auxiliares de obras y puertos. En desarrollo de lo dispuesto en el apartado d) del artículo 3 de este Convenio, son de aplicación sus preceptos al personal de embarcaciones, artefactos flotantes y explotaciones de ferrocarriles auxiliares de las obras de puertos y, en general, a todos aquellos trabajadores empleados en la construcción o reparación de los mismos, así como las ampliaciones, modificaciones y excepciones que se establezcan para este grupo siempre y cuando el trabajo del mismo se efectúe de manera exclusiva para la construcción y reparación de los puertos. e) El comercio de construcción mayoritario y exclusivista. En desarrollo de lo dispuesto en el apartado e) del artículo 3 de este Convenio, se regirán por el mismo el comercio de cualquiera de los artículos elaborados por empresas incluidas dentro del ámbito de este Convenio o destinadas al uso principal de las mismas, con arreglo a sus propias funciones y actividades, siempre que sean mayoristas y exclusivistas.

Dice la STS (IV) de 06/10/2008 (Rec. Cas. 10/2007): "En el artículo 83-1 del Estatuto de los Trabajadores se establece que los convenios tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden, mientras que en el 82-3 del mismo texto legal se establece que los convenios colectivos obligan a todos los empresarios incluidos en su ámbito de aplicación. Esta regla, según esta Sala (sentencia de 3 de mayo de 2006 (Rec. 104/04) "no es incondicionada, sino que está sometida a determinadas limitaciones que se relacionan por una parte con exigencias de objetividad y estabilidad (S. 20-9-93, rec. 2724/91) y por otra con la propia representatividad de las organizaciones pactantes (S. 23-6-94, rec. 3968/92), aparte de las que derivan de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores sobre concurrencia y articulación de convenios. Desde esta perspectiva hay que señalar (. . .) que la unidad apropiada de negociación suele construirse a partir de criterios de cierta homogeneidad que permitan establecer una regulación uniforme de condiciones de trabajo, sin perjuicio del juego de otros mecanismos excepcionales de corrección, como los que hoy contemplan los artículos 41 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. Parece, pues, que las partes son libres de establecer el ámbito de aplicación del convenio, pero, aparte las limitaciones derivadas de la articulación entre convenios y de las reglas sobre legitimación del artículo 87 del E.T., existe una limitación que, como señalamos en nuestra sentencia de 20 de septiembre de 1.991, deriva de la necesidad de que el ámbito de aplicación de un convenio se defina con criterios objetivos que permitan establecer con claridad y estabilidad el conjunto de las relaciones laborales reguladas por el convenio y su correspondencia con los niveles de estabilidad exigidos>".

Sobre esta base y en relación a un Ayuntamiento que carece de convenio colectivo propio, -como es nuestro caso, pues sólo ha conseguido recientemente en enero de 2017 acuerdo con la representación de los sindicatos para regular las condiciones de prestación servicial de los funcionarios, pero no de su personal laboral, publicado en el BOP de 31/1/2017-, para trabajadoras de guarderías y también para un trabajador municipal en tareas de construcción, al entender aplicable el Convenio general nacional de este último sector que comprendía también a entidades, entiende el TS en sentencias de 7/10/2004, 1/6/2005, y 3/3/2016 que al trabajador accionante en esos procesos le era aplicable la retribución del Convenio del sector acorde a su concreta actividad, lo que avalaría en principio la tesis de la recurrente, más allá de que se haya integrado o no en la comisión negociadora del convenio ese Ayuntamiento, pero no obstante existen particularidades en el caso contemplado, que permiten justificar un cambio de criterio sobre esta línea expuesta, y es que en este caso, si que existe normativa que llena el vacío de esa regulación normativa retributiva específica del contrato, que era criterio decisivo para pronunciarse por la aplicabilidad del convenio provincial, pues aceptada por las partes existe precisamente sumisión tanto en la cláusula específica de eventualidad, como al marco normativo integral, incluidas las retribuciones según la cláusula 4ª del contrato, dentro del programa de empleo joven, según decreto ley 6/2014 de la Junta de Andalucía, con remisión al importe de las ayudas concedidas



por el SAE por cuantía concreta de la resolución dictada al efecto en la concesión de esas ayudas, que viene determinadas en el anexo del referido decreto ley por grupo o categoría profesional.

Debe traerse también a colación la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la aplicación del principio de igualdad en materia salarial. Tal doctrina ha establecido una importante diferencia entre los casos en los que la desigualdad retributiva alegada se produce en el ámbito de las relaciones entre particulares y aquellos otros en los que el empresario o empleador es la Administración Pública, siempre y cuando la diferencia salarial cuestionada no tenga un significado discriminatorio, por incidir, entre otras, en alguna de las causas prohibidas por la Constitución.

Así, mientras el Tribunal Constitucional reconoce un amplio margen al principio de autonomía de la voluntad en las relaciones entre particulares siempre y cuando no se incurra en discriminación, declaró en sentencia 161/1991 (RTC 1991,161), que "cuando el empresario es la Administración Pública, ésta no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho ( art. 103.1 CE ), con interdicción expresa de la arbitrariedad ( art. 9.3 CE ). Como poder público que es, está sujeta al principio de igualdad ante la Ley que, como hemos declarado, concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato igual para supuestos iguales (fundamento jurídico 1)".

En sentencia de 12/01/1999 (RTC 1998,2) el Tribunal Constitucional señaló igualmente que "en todo caso, la diferencia de trato denunciada se incardina, al igual que el acuerdo, en el ámbito de las relaciones de la Administración pública con su personal en los que la Administración debe actuar, como hemos señalado, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho ( art. 103.1 de la CE ), y con interdicción expresa de la arbitrariedad ( art. 9.3 de la CE ) ( SSTC 161/1991 , 95/1996 [ RTC 1996, 95] )".

La vigencia del principio de igualdad en este ámbito llevaría a afirmar que el personal que presta servicios para el Ayuntamiento demandado tendría derecho, en palabras del propio Tribunal Constitucional, en la sentencia que acaba de señalarse, "a un tratamiento salarial, no sólo que no sea desigual por aplicación de un criterio prohibido por la Constitución, sino que respete el principio general de igualdad, lo que implicaría el pago de iguales salarios por trabajos iguales. La diferencia de trato aunque esté establecida en un acuerdo entre la Administración y los Sindicatos, no es suficiente para considerar que la misma está justificada y se ajusta a las exigencias del art. 14 CE . [...] Admitida, pues, la vigencia del principio de igualdad en este ámbito, para que la desigualdad retributiva denunciada sea discriminatoria, y por tanto contraria a la Constitución, es preciso que se dé realmente la pretendida identidad de situaciones entre el personal (objeto de trato distinto) [...], y, una vez afirmada dicha identidad, que no exista justificación suficiente para el trato desigual". La sentencia detalla las razones y especificidades que permitirían esa retribución especial.

Lo que pretende en definitiva la actora, yendo en contra de los actos propios, es fabricarse una regulación a media a su específica y muy especial relación laboral, espigüeando lo que le interesa, pues desconociéndose tanto por el privilegiado sistema de acceso al empleo, aunque sea temporal para una administración pública, que se basa en los principios de igualdad, mérito y capacidad a través de sistemas y procedimientos reglados los mismos- la finalidad que ella misma reconoce es que una vez desarrollado el mismo, es cuando va a adquirir la suficiente capacitación profesional para soslayar la absoluta falta de aptitudes y experiencia previa que le sirva como mérito por su nula experiencia profesional previa, programa que beneficia a jóvenes de entre 18 a 29 años empadronados en Andalucía-, también pretende lograr unas retribuciones incluso privilegiadas en algunos aspectos respecto de los trabajadores laborales indefinidos de las administraciones públicas, los cuales están por ejemplo constreñidos por las normas presupuestarias y de control del gasto público, con congelaciones salariales anuales, que sin embargo no surten vigencia para los trabajadores de empresas privadas sometidos al pretendido Convenio, habiendo postulado la aplicación de la actualización anual salarial sin restricción.

Por esta razón el recurso ha de ser desestimado y la sentencia confirmada.

## FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de suplicación interpuesto por Olga contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 DE GRANADA, en fecha 19 de enero de 2017 , en Autos núm. 1009/15, seguidos a instancia de Olga , en reclamación de MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra AYUNTAMIENTO DE MONACHIL debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta



Sala dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes al de su notificación, debiendo el recurrente que no ostente la condición de trabajador, causa-habiente suyo o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita efectuar el depósito de 600 €, en impreso individualizado en la cuenta corriente que más abajo se indica, así como que deberá consignar la cantidad objeto de condena, o de manera solidaria, si no estuviera ya constituida en la instancia, en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" de esta Sala abierta en el Banco de Santander con el núm. 1758.0000.80.0556 .17, Oficina C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital o bien, mediante transferencia a la cuenta número ES5500493569920005001274 (en el caso de ingresos por transferencia en formato electrónico), o a la cuenta núm. ES55 0049 3569 9200 0500 1274 (para ingresos por transferencia en formato papel); en tales casos, habrá de hacer constar, en el campo reservado al beneficiario, el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada y en el campo reservado al concepto, el número de cuenta 1758.0000.80.0556.17. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.** - Leída y publicada en audiencia pública fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha. Doy fe.