



Roj: **STS 3872/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3872**

Id Cendoj: **28079140012016100548**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2016**

Nº de Recurso: **1942/2014**

Nº de Resolución: **612/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 311/2014,**
STS 3872/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 6 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto D. Justo representado por la Procuradora D^a María de los Ángeles Chamizo García y asistido de la letrada D.^a Teresa María García Sanabria, contra la sentencia dictada el 20 de febrero de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso de suplicación nº 599/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Badajoz, en autos nº 637/2012, seguidos a instancia del ahora recurrente contra el Ayuntamiento de Campillo de Llerena, sobre cantidad. Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Campillo de Llerena representado por el Procurador D. Antonio de Palma Villalón y asistido por el letrado D. Fernando Rodríguez Corrochano.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de mayo de 2013 el Juzgado de lo Social nº 3 de Badajoz dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: « 1º.- D. Justo prestó sus servicios para el AYUNTAMIENTO DE CAMPILLO DE LA SERENA, (SIC), en virtud de contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado con la categoría profesional de herrero y forjador desde el día 3 de junio de 2.011 para realizar funciones de herrero-cerrajero en el cierre del hierro del Ayuntamiento y para las obras A.E.P.S.A. del ejercicio 2011/2012.

2º.- La relación laboral entre las partes finalizó con fecha de 2 de junio de 2012.

3º.- Presentada reclamación previa a la vía laboral, la misma fue desestimada por Decreto de la Alcaldía de fecha 26 de junio de 2012, desestimando la petición de la parte actora y poniendo fin a la vía administrativa».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que, desestimando, en su integridad, la demanda interpuesta por D. Justo contra el AYUNTAMIENTO DE CAMPILLO DE LA SERENA, (SIC), debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos realizados en su contra».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. José Justo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, la cual dictó sentencia en fecha 20 de febrero de 2014, en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos Desestimar y Desestimamos, el recurso de suplicación interpuesto por D. Justo, contra la sentencia número 302/2013 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL Nº 3 de BADAJOZ en el procedimiento DEMANDA 637/2012, seguidos a instancia del recurrente, frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CAMPILLO DE LLERENA, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución de instancia ».



TERCERO.- Por la representación de D. Justo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 26 de mayo de 2014.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de fecha 7 de octubre de 2004 (Rcud. 2182/2003).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 27 de abril de 2015 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de abril de 2016, acto que fue suspendido, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, señalándose el día 15 de junio de 2016, fecha en que tuvo lugar. Acordando la Sala el nombramiento como Ponente de la Excma. Sra. Magistrada Dña. Maria Lourdes Arastey Sahun, al anunciar la ponente anterior designada, voto particular por discrepancia con la decisión mayoritaria de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia recurrida confirma la dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Badajoz. Se rechaza así la pretensión del trabajador demandante - herrero/forjador- de que el Ayuntamiento demandado le aplique el convenio colectivo del sector de siderometalúrgica.

El recurso de casación para unificación de doctrina que ahora plantea dicha parte actora aporta la sentencia de esta Sala IV del Tribunal Supremo, STS/4ª/Pleno de 7 octubre 2004 (rcud. 2182/2003) para cumplir con el requisito de la contradicción del art. 219.1 LRJS.

2. Dicha contradicción requiere que las sentencias que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, pese a tratarse de 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" (STS/4ª de 16 y 25 julio 2013 -rcud. 2275/2012 y 3301/2012, respectivamente-, 29 abril y 17 junio 2014 -rcud. 609/2013y 2098/2013, respectivamente-, 21 enero 2015 -rcud. 160/2014- y 1 junio 2016 -rcud. 609/2015-; por citar algunos ejemplos).

3. El examen de tal exigencia legal nos obliga aquí a recordar que en las presentes actuaciones nos encontramos ante la demanda de reclamación de la suma de 5157,82 €, en concepto de diferencias salariales, más los intereses moratorios, correspondientes a la última anualidad. Para el trabajador demandante el salario a percibir debería haber sido el que se fija en el Convenio colectivo de Industrias siderometalúrgicas de la provincia de Badajoz, para la categoría profesional de oficial 1ª. El actor había sido contratado por el Ayuntamiento demandado en 3 de junio de 2011, mediante un contrato para obra o servicio determinado (definido como "cierre de hierro del Ayuntamiento de Campillo de Llerena y tareas de cerrajería y herrería para las obras AEPSA del ejercicio 2011/2012), como herrero-forjador, para desarrollar labores de cerrajería, fijándose un salario mensual de 950 €. La relación laboral se terminó el 2 de junio de 2012. Por el Ayuntamiento demandado se negaba que fuera de aplicación el convenio colectivo invocado, por estar fuera dicho Ayuntamiento del ámbito funcional de aplicación del mismo.

La sentencia del Juzgado de lo Social acude a la doctrina plasmada en la STS/4ª de 10 diciembre 2008 -rcud. 2731/2007 - (que cita, a su vez, la STS/4ª de 28 octubre 1996), para sostener que la actividad de cerrajería y herrería no es la propia de la parte demandada, la cual, además, no forma parte de las empresas que suscriben el convenio de siderometalúrgica; y añade que tampoco el contrato de trabajo se sometió al citado convenio.

El trabajador recurrió en suplicación alegando que, dado que el Ayuntamiento no tenía suscrito convenio colectivo propio, ha de considerarse aplicable el correspondiente a la actividad que desarrolla. Alegaba asimismo que en el proceso por despido seguido entre las mismas partes la sentencia que puso fin al mismo había aplicado el convenio que ahora sirve de base para la reclamación de diferencias salariales.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura desestima el recurso y confirma la de instancia, reiterando la cita a la STS/4ª de 10 diciembre 2008, a la que añade la de la STS/4ª de 17 junio 2011 (rcud. 2855/2010).



3. La sentencia invocada como referencial da respuesta a un supuesto de reclamación de cantidad de quien prestaba servicios como maestra de la guardería infantil de titularidad del Ayuntamiento de Freila, el cual carecía también de convenio colectivo propio. El juzgado de instancia estimó la demanda, aplicando el Convenio colectivo estatal de centros de asistencia de Educación infantil, conforme al cual resultaba una diferencia salarial en favor de la trabajadora. Dicha sentencia fue confirmada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 24 febrero 2003 (rollo 2970/2002), la cual, a su vez, fue recurrida en casación para unificación de doctrina por el Ayuntamiento demandado, que fue desestimado por la sentencia ahora aportada como de contraste.

SEGUNDO.- 1. Pese a la inicial apariencia de similitud entre las sentencias comparadas, lo cierto es que entre ellas no se da la identidad exigida por el ya citado art. 219.1 LRJS .

2. Es cierto que se trata de trabajadores que prestaban servicios para la administración local en supuestos en que los respectivos Ayuntamientos no disponían, al parecer, de convenio colectivo propio. Asimismo, existe identidad en sus reclamaciones, consistentes en pretender que se les abonen diferencias salariales por considerar aplicable un convenio colectivo sectorial específico.

No obstante, se aprecia una diferencia sustancial que impide que esta Sala pueda aceptar la concurrencia de la contradicción necesaria para unificar doctrina.

Y es que, aunque en la sentencia de contraste esta Sala IV desestimó el citado recurso del Ayuntamiento, lo hizo precisamente porque en aquel caso el Ayuntamiento se dedicaba a la actividad (guardería infantil) que constituía el objeto de la delimitación del ámbito funcional del Convenio colectivo cuya aplicación se reclamaba. *Por eso se razonaba expresamente que "es un hecho cierto e indiscutible que este servicio se viene realmente prestando (...) de tal suerte que la relación de trabajo así creada deberá regirse (...) por la normativa reguladora de la actividad de que se trate..."*

En suma, en esa sentencia -como en otros casos, tales como los analizados en las STS/4ª/Pleno de 7 octubre 2004 (rcud. 2182/2003) y 1 junio 2005 (rcud. 2474/2004)- la respuesta dada venía motivada por la atención a la actividad de la empresa, y no a las concretas y aisladas funciones del trabajadores.

Y es éste último extremo el núcleo de la controversia del presente litigio. De ahí que no sea comparable el supuesto en que es exclusivamente la tarea propia del trabajador la que sirve de base para la reclamación, sin constancia de que la Administración empleadora tenga destinado centro de trabajo, unidad o departamento que esté destinado a la actividad sectorial pretendida (siderometalúrgica en este caso, con arreglo al art. 2 del convenio en cuestión), con el caso en que el Ayuntamiento desarrolla con sus estructuras y medios una actividad que puede estar ínsita en el ámbito funcional de un concreto convenio sectorial.

3. En consecuencia, no cabe apreciar la concurrencia de contradicción entre las sentencias sometidas al análisis comparado, ya que las mismas dan respuesta a planteamientos de base distintos y que, por ello, bien pudiera servir de apoyo al diferente signo de sus respectivos fallos. En suma, no es posible afirmar que las doctrinas son contrapuestas puesto que los casos analizados no son análogos.

4. El recurso debió, pues, ser inadmitido en el momento procesal adecuado y debe ahora ser desestimado, sin que proceda imposición de las costas (art. 235.1 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto D. Justo , contra la sentencia dictada el 20 de febrero de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso de suplicación nº 599/2013 , iniciados en el Juzgado de lo Social nº 3 de Badajoz, autos nº 637/2012 , contra el Ayuntamiento de Campillo de Llerena. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D. Fernando Salinas Molina Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez Dª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Dª Rosa Maria Viroles Piñol Dª Maria Lourdes Arastey Sahun D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jesus Souto Prieto D. Jordi Agustí Julia



VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR que formula la Magistrada Excm. Sra. D^a. Rosa María Viroles Piñol, de conformidad con lo establecido en el art. 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , respecto de la sentencia dictada el 6 de julio de 2016 en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 1942/2014.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , formulo voto particular a la sentencia de fecha 6 de julio de 2016, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 1942/2014 para sostener la posición que mantuve en la deliberación, acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 260.1 LOPJ y 203 LEC .

Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala. Mi discrepancia se resume, como se argumentará, en entender que entre las sentencias comparadas (la recurrida y la de contraste), debió apreciarse la existencia de contradicción, al cumplirse las exigencias del art. 219 LRJS , y en consecuencia, debió resolverse el recurso formulado sobre el fondo.

Así, fundo este voto particular en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- 1.- En el presente caso, el actor formuló demanda en reclamación de cantidad por diferencias salariales devengadas con arreglo a las tablas salariales del Convenio Colectivo Sectorial de la Industria Siderometalúrgica.

Como señala la sentencia mayoritaria, respecto a las circunstancias fácticas concurrentes en el caso, nos encontramos ante una demanda de reclamación de cantidad, en concreto de la suma de 5.157,82 euros, en concepto de diferencias salariales, más los intereses moratorios, correspondientes a la última anualidad. Para el trabajador demandante el salario a percibir debería haber sido el que se fija en el Convenio colectivo de Industrias siderometalúrgicas de la provincia de Badajoz, para la categoría profesional de oficial 1^a. El actor había sido contratado por el Ayuntamiento demandado en 3 de junio de 2011, mediante un contrato para obra o servicio determinado (definido como ,cierre de hierro del Ayuntamiento de Campillo de Llerena y tareas de cerrajería y herrería para las obras AEPSA del ejercicio 2011/2012), como herrero-forjador, para desarrollar labores de cerrajería, fijándose un salario mensual de 950 €. ,SEG. CONVENIO, -según convenio se señala en el contrato-. La relación laboral del demandante se terminó el 2 de junio de 2012. Por el Ayuntamiento demandado se negaba que fuera de aplicación el convenio colectivo invocado, por estar fuera dicho Ayuntamiento del ámbito funcional de aplicación del mismo.

La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Badajoz de 31 de mayo de 2013 (autos 637/2012) desestimó la demanda, al entender que dicha norma convencional no era de aplicación a la relación laboral, al no estar el Ayuntamiento demandado incluido en su ámbito funcional de aplicación, teniendo en cuenta que la actividad de cerrajería y herrería no es propia de la entidad local, y que ésta tampoco forma parte de las empresas que suscribieron dicho convenio, no habiéndose sometido tampoco las partes al mismo en el contrato de trabajo.

2.- La sentencia de suplicación, dictada por la Sala Social del TSJ de Extremadura de 20 de febrero de 2014 (rec. 599/2013), que ahora es impugnada, confirma la sentencia de instancia, desestimando el recurso de suplicación formulado por el trabajador demandante.

3.- Por el demandante se formula recurso de casación unificadora, insistiendo en que el Ayuntamiento demandado está sujeto al convenio sectorial porque no tiene convenio propio y porque dicho convenio tiene naturaleza estatutaria. Señala como sentencia de contraste, la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo, de 7 de octubre de 2004 (rcud. 2182/2003).

Dicha sentencia desestima el recurso formulado por el Ayuntamiento allí demandado, planteado contra la sentencia dictada en suplicación que, confirmando la de instancia, estimó la demanda por diferencias salariales reclamadas con arreglo a las tablas salariales del convenio colectivo estatal de centros de asistencia de educación infantil. La actora trabajaba como maestra, en una guardería infantil del Ayuntamiento de Freila, centrándose la cuestión suscitada en la sujeción o no de la relación laboral al convenio colectivo indicado. La sentencia considera que el repetido convenio resulta de aplicación ya que el Ayuntamiento demandado no tiene convenio propio y la guardería infantil en la que la actora trabaja es uno de los centros de trabajo incluidos en el ámbito funcional de aplicación del convenio que nos ocupa, con lo que es claro que el convenio resulta de aplicación al Ayuntamiento recurrente, sin que a ello obste que dicha entidad local no lo negociara porque es un convenio estatutario de eficacia general o *erga omnes* .

SEGUNDA.- 1.- 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 IV 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, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010.

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 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18 de julio de 2008, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, 1622/2011 y 24 de enero de 2012 R. 2094/2011.

2.- Entre las sentencias comparadas, la recurrida y la de contraste, entiende la que suscribe, dicho sea con los debidos respetos, que debió de apreciarse la existencia de contradicción al cumplirse los requisitos exigidos por el art. 219 LRJS .

En ambos casos comparados, los Ayuntamientos carecen de convenio propio, como consecuencia de lo cual, lo debatido es si resulta de aplicación el convenio sectorial llamado a regular la actividad concreta que cada uno de los actores desarrolla, existiendo a este respecto decisiones contrapuestas.

La solución que se plantea, es acorde con la doctrina de esta Sala. No obstante ello, la sentencia en su voto mayoritario señala que:

,Pese a la inicial apariencia de similitud entre las sentencias comparadas, lo cierto es que entre ellas no se da la identidad exigida por el ya citado art. 219.1 LRJS .

(...) Es cierto que se trata de trabajadores que prestaban servicios para la administración local en supuestos en que los respectivos Ayuntamientos no disponían, al parecer, de convenio colectivo propio. Asimismo, existe identidad en sus reclamaciones, consistentes en pretender que se les abonaran diferencias salariales por considerar aplicable un convenio colectivo sectorial específico.

No obstante, se aprecia una diferencia sustancial que impide que esta Sala pueda aceptar la concurrencia de la contradicción necesaria para unificar doctrina.

Y es que, aunque en la sentencia de contraste esta Sala IV desestimó el citado recurso del Ayuntamiento, lo hizo precisamente porque en aquel caso el Ayuntamiento se dedicaba a la actividad (guardería infantil) que constituía el objeto de la delimitación del ámbito funcional del Convenio colectivo cuya aplicación se reclamaba. Por eso se razonaba expresamente que, es un hecho cierto e indiscutible que este servicio se viene realmente prestando (...) de tal suerte que la relación de trabajo así creada deberá regirse (...) por la normativa reguladora de la actividad de que se trate...

En suma, en esa sentencia -como en otros casos, tales como los analizados en las STS/4ª/Pleno de 7 octubre 2004 (rcud. 2182/2003) y 1 junio 2005 (rcud. 2474/2004)- la respuesta dada venía motivada por la atención a la actividad de la empresa, y no a las concretas y aisladas funciones de los trabajadores (sic).

Y es éste último extremo el núcleo de la controversia del presente litigio. De ahí que no sea comparable el supuesto en que es exclusivamente la tarea propia del trabajador la que sirve de base para la reclamación, sin constancia de que la Administración empleadora tenga destinado centro de trabajo, unidad o departamento que esté destinado a la actividad sectorial pretendida (siderometalúrgica en este caso, con arreglo al art. 2 del convenio en cuestión), con el caso en que el Ayuntamiento desarrolla con sus estructuras y medios una actividad que puede estar ínsita en el ámbito funcional de un concreto convenio sectorial.

Entiende la que suscribe, que tan rígida solución, no es acorde con la doctrina de la Sala, y que olvida cual sea la concreta pretensión plasmada en el escrito de demanda y en consecuencia partiendo de ella, cual sea el núcleo de la contradicción.

TERCERA.- Así, y partiendo de cuanto antecede:



1.- Ha de tenerse en cuenta que la pretensión del demandante plasmada en el escrito de demanda y en consecuencia el núcleo de la contradicción a considerar, no es otro de determinar si el convenio colectivo de siderometalúrgica de la provincia de Badajoz es o no aplicable al caso.

2.- Que, en el caso concreto, no puede en modo alguno obviarse que en procedimiento seguido por las partes sobre despido, que concluyó con sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Badajoz, de fecha 21 de junio de 2013, estimatoria de la demanda formulada por el actor, en la que se declara la improcedencia del despido. En la referida sentencia, se abordó la cuestión relativa al convenio colectivo aplicable -en tanto que una parte pretendía la aplicación del convenio estatal de gestorías administrativas, la otra pretendía la aplicación del convenio de la industria siderometalúrgica-, y tras una serie de consideraciones, concluye afirmando que: ,al no haber quedado acreditado la existencia de un convenio del ayuntamiento que regule la relación laboral que ha dado lugar a la presente reclamación de cantidad, considero que es aplicable a la relación laboral que ligaba al actor con el Excmo. Ayuntamiento de Campillo de Llerena el Convenio Colectivo de Trabajo del sector Industrias Siderometalúrgicas de la Provincia de Badajoz,. En dicha sentencia se aquietaron las partes, y no consta que ninguna de ellas formulara recurso de suplicación.

3.- Que la propia sentencia de contraste, dictada por esta Sala IV/TS de 7 de octubre de 2004 (rcud. 2182/2003), que efectúa el análisis de la contradicción señalando:

, Como resolución de contraste aporta la Corporación recurrente la Sentencia dictada el día 21 de Febrero de 2000 por la homónima Sala del Tribunal de Extremadura, firme ya al recaer la recurrida. Enjuició esta resolución referencial el supuesto de un trabajador al servicio de un Ayuntamiento, en la actividad de jardines, careciendo la Corporación de convenio colectivo propio. En el contrato se había pactado que la retribución sería la establecida en cada momento ,por el convenio colectivo del sector, o en su defecto el salario mínimo interprofesional. Al resolver la demanda que el trabajador interpuso en reclamación de diferencias salariales, el Juzgado de lo Social aplicó el Convenio Estatal para las Empresas de Jardinería; pero la Sala de suplicación revocó en este trámite la decisión de instancia, y entendió que, al carecer el ente empleador de convenio propio, no era aplicable ningún otro.

A la vista de lo relatado, ha de concluirse, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal y en contra de la opinión de la parte recurrida, que entre ambas resoluciones concurre la contradicción requerida como condición de procedibilidad por el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), porque en dos supuestos de hecho sustancialmente iguales, como también lo eran los pedimentos y las respectivas causas de pedir, recayeron, pese a ello, decisiones divergentes. No obsta a la contradicción el hecho de que se trate de actividades diferentes en cada caso y, consiguientemente, también fueran distintos los convenios de ámbito estatal respectivamente aplicados, pues lo verdaderamente trascendente es que ambos Ayuntamientos demandados carecían de convenio colectivo propio, como consecuencia de lo cual lo debatido fue si, en vista de ello, resultaba o no aplicable en cada caso el convenio de ámbito estatal llamado a regular la actividad concreta que cada uno de los demandantes desempeñaba, y a este respecto existieron decisiones contrapuestas.

No existe razón alguna para apartarse en el caso, en el concreto análisis de la contradicción, de la línea seguida por esta Sala IV/TS en la sentencia de contraste, dada la similitud de los supuestos comparados, y en realidad, identidad en el núcleo de la contradicción.

4.-Tampoco, y teniendo en cuenta las circunstancias fácticas concurrentes en el caso, existe razón alguna para apartarse de la doctrina de esta Sala IV/TS, aplicada con flexibilidad por esta Sala de casación en orden a determinar la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción de sentencias ex art. 219.1 LRJS cuando se trata de infracciones procesales que pudieran generar indefensión. Así, – con reflejo en anteriores (entre otras, STS/IV 24-julio-2014 -rcud 2087/2013) y en posteriores sentencias de esta Sala (entre otras, SSTS/IV 11-marzo-2015 -rcud 1797/2014, 7-abril-2015 -rcud 1187/2014) –, en el Acuerdo adoptado en Pleno no jurisdiccional de fecha 11-02-2015 el requisito de la contradicción en materia de infracciones procesales respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina se decidió que << Al analizar la contradicción en materia de infracciones procesales se exigirá siempre la concurrencia de la suficiente homogeneidad en la infracción procesal respectiva, con objeto de que se pueda examinar una divergencia de doctrinas que deba corregirse respecto de alguno de los aspectos propios de la tutela judicial efectiva >> y que << Cuando en el recurso se invoque motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias comparadas >> (STS/IV de 1/6/2016 (rcud. 3241/2014)).

Por otro lado, ,siempre que está en juego el acceso a la jurisdicción, los Tribunales vienen obligados a no realizar una interpretación rigorista o formalista de las exigencias legales, permitiendo incluso la subsanación de los defectos no esenciales en que haya podido incurrir la parte.(...). Los requisitos procesales que condicionan el acceso a los recursos legalmente establecidos han de ser interpretados a la luz del derecho fundamental del



artículo 24.1 y «en el sentido más favorable a su efectividad, de modo que tales requisitos no se conviertan en meras trabas formales o en exigencias que supongan un obstáculo injustificado» (SSTC 5/1988, de 21 de enero , y 176/1990, de 12 de noviembre). (STS/IV de 26/01/2016 - rco.144/2015 -).

La clave está en la matizada afirmación que ya hace tiempo realizara el propio Tribunal Constitucional: ,en el recurso de casación las exigencias formales adquieren una especial relevancia, pues los requisitos de esta naturaleza parecen consustanciales a ese instituto procesal. Ahora bien, es preciso distinguir entre el rigor formal, que viene exigido o, cuando menos, justificado, por la naturaleza del mismo recurso, y un exceso formalista que no puede cumplir otra función que la de dificultar la utilización del instrumento procesal,. (STC 17/1985).

En el caso, parte la pretensión del reconocimiento en sentencia de despido de que el convenio colectivo aplicable a la corta relación laboral del demandante es el de la industria siderometalúrgica de la provincia de Badajoz. Cierto es que el recurrente no aporta sentencia de contraste en relación a la posible apreciación de la existencia de cosa juzgada en relación al convenio aplicable -que por otro lado es cuestión pacífica-; ahora bien, cuanto antecede es suficiente para entender que concurre en el caso concreto la contradicción exigida en el art. 219 LRJS .

Y apreciada la existencia de contradicción, debió resolverse sobre el fondo del asunto; no para determinar cuál sea el convenio colectivo aplicable a un Ayuntamiento que carece de convenio propio, sino resolviendo el supuesto concreto planteado, decidiendo si es o no aplicable el convenio de siderometalúrgica de la provincia de Badajoz; sin obviar para ello, que es doctrina de esta Sala IV/TS que el salario establecido en la sentencia de despido produce el efecto de cosa juzgada en reclamación de cantidad posterior. Entre otras muchas, STS/IV de 17/10/2013 (rcud. 3076/2012), que señala: ,Según se desprende del art. 400.2 LEC , de aplicación supletoria - DF 4ª LRJS - en el proceso laboral, los efectos preclusivos de la cosa juzgada, igual que los de la litis pendencia, se extienden tanto a los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en el proceso previo como a los que en él hubieran podido alegarse; así se deduce también de las SSTS de 7-12-1990 , 3-1-1991 , 25-2-1993 , 12-4-1993 , 8-6-1998 , 21-9-1998 y 27-3-2000 , igual que del ATS de 14-1-1999 , resoluciones todas ellas citadas en la más reciente STS de 12-7-2006, R. 2048/05 . Doctrina similar se contiene en la jurisprudencia de la Sala 1ª de este Tribunal: TS1ª, por todas, 6-5-2008, R. 594/01 , 29-9-2010, R. 594/06 , (...) Esa determinación salarial, pues, enjuiciada y resuelta ya en la sentencia de despido, tal como acertadamente decidió la resolución impugnada, produce el efecto positivo de cosa juzgada,.

5.- En definitiva, considero que debió apreciarse la existencia de contradicción por las razones expuestas, y resolviendo sobre el fondo del asunto, estimar la pretensión del demandante, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal.

Es en este sentido que formulo el presente voto particular.

En Madrid a 6 de julio de 2016

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dña. Maria Lourdes Arastey Sahun, así como el voto particular formulado por la Excm. Sra. Magistrada Dña. Rosa Maria Viroles Piñol, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.