



Roj: **ATS 5328/2018 - ECLI:ES:TS:2018:5328A**

Id Cendoj: **28079140012018201315**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2018**

Nº de Recurso: **4454/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 16/05/2018

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: **4454/2017**

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Procedencia: T.S.J. ANDALUCÍA SALA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MHG/R

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **4454/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Auto núm. /**

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 16 de mayo de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social N.º 6 de los de Granada se dictó sentencia en fecha 19 de enero de 2017, en el procedimiento n.º 1011/2015 seguido a instancia de D. Alfredo contra el Ayuntamiento de Monachil, sobre reclamación de cantidad, que estimaba en parte la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, en fecha 5 de octubre de 2017, que desestimaba el recurso interpuesto y en consecuencia confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 23 de noviembre de 2017, se formalizó por el letrado D. Octavio Polo Arribas en nombre y representación de D. Alfredo, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta sala, por providencia de 15 de marzo de 2018, acordó abrir el trámite de inadmisión por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 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", SSTS 16 de julio de 2013 (RJ 2013, 6584), (R. 2275/2012), 22 de julio de 2013 (RJ 2013, 6265), (R. 2987/2012), 25 de julio de 2013 (RJ 2013, 6266), (R. 3301/2012), 16 de septiembre de 2013 (RJ 2013, 7233) (R. 302/2012), 15 de octubre de 2013 (RJ 2013, 7484) (R. 3012/2012), 23 de diciembre de 2013 (RJ 2013, 8243) (R. 993/2013), 29 de abril de 2014 (RJ 2014, 3638), (R. 609/2013) y 17 de junio de 2014 (RJ 2014, 3775) (R. 2098/2013).

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, SSTS 14 de mayo de 2013 (RJ 2013, 5145) (R. 2058/2012), 23 de mayo de 2013 (RJ 2013, 5349) (R. 2406/2012), 13 de junio de 2013 (RJ 2013, 5732) (R. 2456/2012), 15 de julio de 2013 (RJ 2013, 7229) (R. 2440/2012), 16 de septiembre de 2013 (RJ 2013, 7308) (R. 2366/2012), 3 de octubre de 2013 (RJ 2013, 7241) (R. 1308/2012), 4 de febrero de 2014 (RJ 2014, 3715) (R. 677/2013) y 1 de julio de 2014 (RJ 2014, 4249) (R. 1486/2013).

La sentencia recurrida -de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 5 de octubre de 2017 (R. 557/2017)- confirma la de instancia que, estimando parcialmente la demanda de reclamación de cantidad, condena al Ayuntamiento de Monachil a abonar al actor la suma de 172,88 € en concepto de diferencias salariales devengadas entre el 1 de noviembre de 2014 y el 30 de abril de 2015.

Consta que el actor ha venido prestando servicios desde el 1 de noviembre de 2014 con la categoría profesional de peón para el Ayuntamiento de Monachil en virtud de contrato temporal eventual por circunstancias de la producción, con fecha de finalización 30 de abril de 2015. En cláusula adicional se indicaba que el contrato se suscribió dentro del programa de empleo joven aprobado por RD 6/2014, de la Junta de Andalucía, regulándose el mismo por dicha norma.

En la sentencia recurrida se considera que, teniendo en cuenta la modalidad contractual utilizada, en la que se indica que la relación se regirá por lo recogido en el RD de la Administración autonómica, que el Ayuntamiento no tiene convenio propio y a la luz del ámbito funcional y personal del convenio colectivo de la construcción de la provincia de Granada, no puede estimarse la demanda por aplicación de esta última norma paccionada. Sin que ello suponga vulneración del derecho de igualdad del actor, pues no puede pretenderse la aplicación del convenio provincial sectorial de la construcción a una relación laboral que se regula 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.

Recorre la parte actora en casación unificadora articulando dos motivos de recurso.



En el primero insiste en la aplicabilidad del convenio colectivo de la construcción de la provincia de Granada. Se invoca de contraste la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2004 (R. 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. A juicio de la sentencia, la relación laboral entre las partes debe regirse por dicho convenio -o por el regulador de la actividad de que se trate- porque en caso contrario se crearía un injustificado vacío de regulación en los centros de trabajo a cargo de los Ayuntamientos, vulnerándose el principio de igualdad respecto de los trabajadores que prestan servicios para dichas entidades locales.

No puede apreciarse la contradicción alegada en el recurso porque las sentencias comparadas deciden sobre distintas situaciones de hecho y no hay identidad en los fundamentos de las pretensiones ni en los problemas respectivamente planteados. Así, en la sentencia recurrida el actor fue contratado temporalmente bajo la modalidad eventual, constando en el contrato una cláusula conforme a la cual la contratación se enmarca en el programa de empleo joven aprobado por decreto autonómico 6/2014; norma que regulará la relación. Y la sala concluye que la relación no encaja en el ámbito funcional ni personal del convenio cuya aplicación pretende el actor. Mientras que en la sentencia de contraste se trata de una trabajadora fija discontinua contratada por el Ayuntamiento como maestra y a la que se abona el salario mínimo interprofesional. Y esta sala entiende que la actividad desempeñada por la actora encaja dentro del ámbito del Convenio Colectivo Estatal de Centros de Asistencia de Educación Infantil. Debatiéndose en ese caso si el Ayuntamiento reúne la condición de empresario, a lo que se da respuesta positiva. En definitiva, para la sala y a falta de convenio propio, resulta de aplicación a la relación el convenio sectorial nacional.

**SEGUNDO.-** En el segundo motivo se alega que la contratación temporal vinculada a una subvención no justifica la inaplicación del convenio sectorial. Se invoca de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 27 de enero de 2017 (R. 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.

El actor, cuyo contrato temporal está sometido a subvención 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 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.

Es claro que la contradicción no puede apreciarse, porque en el caso de la sentencia de contraste la norma de referencia sólo es el convenio colectivo del ayuntamiento demandado, y lo que se discute es únicamente la aplicación o no a un trabajador concreto de ese ayuntamiento, del propio convenio colectivo de la entidad empleadora, concluyendo la sala que al persistir la condición de empleador del ayuntamiento respecto del trabajador, y teniendo aquél un convenio propio que contempla la categoría contratada, no se justifica la diferencia retributiva por el hecho de que el ente perciba subvención determinada legal y reglamentariamente.

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 el recurrente pretende la aplicación del convenio colectivo para el sector de la construcción de la provincia de Granada, razonando la sala que las partes y la actividad desempeñada por el actor no pueden entenderse incluidas dentro del ámbito funcional y personal del citado convenio. A lo que se



suma que la especialidad de la contratación justifica que la misma tenga una regulación específica, sin que ello suponga discriminación alguna.

No contradicen lo anterior las alegaciones realizadas por la recurrente en el trámite de inadmisión dirigidas a relativizar las diferencias expuestas y que justifican a juicio de esta sala la falta de contradicción.

**TERCERO.-** De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA :** Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Octavio Polo Arribas, en nombre y representación de D. Alfredo , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de fecha 5 de octubre de 2017, en el recurso de suplicación número 57/2017 , interpuesto por D. Alfredo , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 6 de los de Granada de fecha 19 de enero de 2017 , en el procedimiento n.º 1011/2015 seguido a instancia de D. Alfredo contra el Ayuntamiento de Monachil, sobre reclamación de cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.