

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1383/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús

Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 384/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a María Lourdes Arastey Sahún

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 21 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D.....Polo Arribas, en nombre y representación de D.^a, contra la sentencia dictada el 17 de enero de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 1331/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, de fecha 28 de marzo de 2017, recaída en autos núm. 100/2016, seguidos a instancia de D.^a frente al Ayuntamiento de Churriana de la Vega, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, el Ayuntamiento de Churriana de la Vega, representado por la Procuradora D.^a Girón Arjonilla.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- D.^a con DNI n.º ha trabajado para el Ayuntamiento de Churriana de la Vega entre el día 1 de enero y el 28 de febrero de 2015 con la categoría profesional de peón y jornada completa.

SEGUNDO.- La demandante suscribió contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado consistente en "Decreto Ley 6/2014 de 29 de abril que regula el programa Empleo@Joven y la iniciativa emprende+ de la Consejería de Economía".

TERCERO.- La demandante percibió cada mes la cantidad de 965'11 euros.

CUARTO. La demandante reclama por diferencias salariales al entender que la demandada le debió abonar su salario conforme al convenio provincial de limpieza pública viaria la suma de 1126'71 euros por diferencias salariales e indemnización por fin de contrato.

QUINTO.- La demandante formuló reclamación previa que fue desestimada y se presentó demanda».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Que desestimando la demanda interpuesta por D.^a contra Ayuntamiento de Churriana de la Vega, debo absolver al demandado de los pedimentos formulados en su contra».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D.^a, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, la cual dictó sentencia en fecha 17 de enero de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

«Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D.^a contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada, en fecha 28 de marzo de 2017, en Autos núm. 100/16, seguidos a su instancia en reclamación de materias laborales individuales, contra AYUNTAMIENTO DE CHURRIANA DE LA VEGA debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida».

TERCERO.- Por la representación de D^a, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 7 de octubre de 2004 (Rec. 2182/2003).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 17 de octubre de 2018, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

SEXTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de abril de 2020.

Se inició la deliberación telemáticamente el día 28 de abril de 2020, en el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con varias prórrogas, y se concluyó en la fecha de su firma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar, a efectos de las diferencias salariales que se reclaman, el convenio colectivo aplicable a la relación de servicios que ha prestado el demandante al Ayuntamiento, en virtud de un contrato

temporal determinado suscrito al amparo del Decreto Ley 6/2014, que regula el Programa de Empleo@Joven y la iniciativa emprende+ de la Consejería de Economía de la Junta de Andalucía.

La parte actora ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede en Granada, de 17 de enero de 2018, en el rec. 1331/2017, en la que se confirma la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, de 28 de marzo de 2017, en los autos 100/2016, desestimatoria de la reclamación de diferencias salariales.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formulan dos puntos de contradicción. El primero de ellos, referido a la aplicación del convenio colectivo sectorial, al carecer la Corporación Local de convenio colectivo propio, invoca como sentencia de contraste la dictada por esta Sala de lo Social, de 7 de octubre de 2004, rcud 2182/2003, citando como preceptos infringidos los arts. 103.1 de la CE y art. 3.1 del ET. El segundo punto, relativo a si es justificable el distinto tratamiento en materia retributiva por el carácter subvencionado del contrato, se cita como sentencia referencial la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria, de 27 de enero de 2017, rec. 989/2016, invocándose como normas infringidas el art. 14 de la CE y arts. 17 y 28 del ET.

2.- Impugnación del recurso.

La Corporación Local recurrida ha impugnado el recurso considerando que, en orden al primer extremo que se plantea, no existe contradicción entre las sentencias comparadas la no ser sustancialmente similares los hechos sobre los que se emiten los respectivos pronunciamientos, al referirse la de contraste a trabajadoras contratadas sin un plan de empleo. Y lo mismo alega respecto del segundo punto de contradicción, entendiéndose que en la sentencia de contraste no se indica nada sobre la imposibilidad de cofinanciación, como sucede en la sentencia recurrida. En todo caso se opone a los motivos del recurso al entender que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso es improcedente. A tal efecto, respecto del primer punto de contradicción, considera que no concurre contradicción entre las sentencias comparadas al ser distintas las contrataciones que se suscribieron con cada uno de los trabajadores. En el segundo punto también entiende que no existe contradicción con la recurrida en tanto que en la de contraste se trata de determinar si el convenio colectivo de la Corporación Local es aplicable a la relación de servicios, lo que no es el problema de la sentencia recurrida. Todo ello, a su juicio, debió llevar a la inadmisión del recurso, como sucedió en el recurso con el número 4454/2017, que concluyó con auto de inadmisión de 16 de mayo de 2018. Además, expone que existe falta de competencia funcional al no alcanzar la pretensión la cuantía de acceso al recurso de suplicación, sin que conste la existencia de afectación general.

SEGUNDO. - Sentencia recurrida.

1.- Hechos probados de los que se debe partir

Según los hechos probados, la trabajadora ha prestado servicios para el Ayuntamiento de Churriana de la Vega entre el día 1 de enero y el 28 de febrero de 2015, con la categoría profesional de peón y jornada completa, mediante contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado consistente en "Decreto Ley 6/2014 de 29 de abril que regula el programa Empleo@Joven y la iniciativa emprende+ de la Consejería de Economía". La demandante percibió cada mes la cantidad de 96511 euros (sic).

Disconforme con lo percibido como salario, reclama diferencias salariales al entender que la demandada le debió abonar su salario conforme al convenio provincial de limpieza pública viaria la suma total de 112671 (sic) euros por diferencias salariales e indemnización por fin de contrato.

La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda al no considerar aplicable a la relación de servicios el Convenio Colectivo correspondiente a la actividad (Convenio Colectivo para el sector de limpieza pública, viaria, riegos recogida tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada) y sí, por el contrario, la norma reglamentaria a cuyo amparo se efectuó su contratación.

2.- Debate en la suplicación.

La parte actora interpone el recurso de suplicación planteando la infracción de los arts. 103.1 de la CE, art. 27 del EBEP y art. 31 del ET, así como las Tablas Salariales del Convenio Colectivo que invocaba.

La Sala de lo Social del TSJ dicta sentencia reiterando el criterio adoptado en asuntos similares, en los que estaban afectados trabajadores contratados al amparo del mismo Decreto Ley 6/2014, que reproduce. En concreto la dictada el 14 de septiembre de 2017, rec. 409/2017. En esencia, entiende que los contratos suscritos al amparo de aquella norma favorece que determinados trabajadores accedan a un puesto de trabajo si bien bajo una serie de condiciones que excluyen a otros y, por consiguiente, no podría hablarse de trato discriminatorio en orden al salario que se pueda establecer en el Convenio Colectivo del sector al estar justificada la menor retribución por la finalidad de la contratación que concertaron los trabajadores. Además, con cita de la STS de 17 de junio de 2011, entiende que al carecer el Ayuntamiento de Convenio Colectivo propio no implica que deba serle aplicado el del sector al no haber intervenido en su negociación. A ello se une que en el caso que resuelve no se ha invocado fraude en la contratación por lo que estaría bajo la cobertura del EBEP u otra norma legal o convencional pero nunca en la que pretende la demandante. En definitiva, desestima el recurso, confirmando la sentencia de instancia.

TERCERO. – Examen de la competencia funcional.

El Ministerio Fiscal ha alegado que la Sala carece de competencia funcional para conocer del recurso al no ser accesible a la suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social por no superar la reclamación la cuantía de 3.000 euros

Antes de pasar a analizar sobre las cuestiones planteadas en el recurso es preciso dar respuesta a aquella cuestión planteada.

La pretensión articulada en demanda, ciertamente, no alcanza la cuantía de 3.000 euros, lo que impediría el acceso al recurso de suplicación y, en consecuencia, el acceso al de casación para la unificación de doctrina. La única circunstancia que pudiera permitir apreciar la competencia funcional de esta Sala vendría dada por la existencia de afectación general.

Como más adelante se verá, esta Sala ha tenido conocimiento de un determinado número de recursos de casación para la unificación de doctrina, en los que se recurren sentencias procedentes de la misma Sala de lo Social que la presente y se debate similar cuestión, respecto del mismo Programa de Empleo aunque, ciertamente, en ellas se reclama una cantidad que superaba aquel límite legal.

En relación con la afectación general, esta Sala ha venido indicando que la afectación general depende de la existencia efectiva de litigiosidad en masa y también de las "características intrínsecas" de la cuestión objeto de debate, lo que supone la existencia de una situación de conflicto generalizada en la que se ponen en discusión los derechos de los trabajadores frente a su empresa, siempre que ésta tenga una plantilla suficientemente extensa y tales derechos alcancen "a todos o a un gran número" de sus trabajadores. Es por ello por lo que, en atención a lo dispuesto en el art. 191.3 b) de la LRJS, la alegación y prueba de la afectación múltiple, no es necesaria cuando se trate de "hechos notorios", ni cuando el asunto "posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes.

En el caso que nos ocupa, aquella alegación del Ministerio Fiscal debe ser rechazada por cuanto que, al margen de que no se ha cuestionado por las partes ni por los órganos judiciales que han conocido de la pretensión el acceso al recurso de suplicación, resulta que de la sentencia recurrida se desprende que la cuestión sobre la que se suscita la controversia goza del carácter de afectación generalizada por cuanto que existen supuestos análogos al presente que han sido resueltos por la propia Sala de suplicación y por otras de la misma Comunidad Autónoma, tal y como expresamente indica.

Además, la existencia en la Sala de una serie de recursos que afrontan el mismo debate, en tanto que afecta al mismo programa de empleo y respecto de sentencias procedentes de la misma Sala de suplicación, ponen de manifiesto que la potencialidad del conflicto se ha transformado en real controversia que justifica que se aprecie la afectación general que da acceso al recurso extraordinario que se ha interpuesto frente a la sentencia de instancia.

CUARTO.- Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de LRJS, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que 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".

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.

2.- Primer punto de contradicción. Norma aplicable a la prestación de servicios objeto de demanda.

a.- Sentencia de contraste

La sentencia de contraste, dictada por esta Sala de lo Social, de 7 de octubre de 2004, rcud 2182/2003, 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 que regentaba un ayuntamiento que no tenía convenio colectivo.

Debemos avanzar que esta misma sentencia ha sido citada en otros recursos de similar contenido con lo cual debemos reproducir lo que en ellas se ha indicado sobre la misma, como se expresará a lo largo de esta resolución.

Como ya hemos dicho, en la sentencia de Pleno, de 6 de mayo de 2019, rcud 4452/2017, “la referencial, consideró en aquel caso que, al no existir un convenio propio del ayuntamiento demandado, lo lógico es que la relación laboral quedara sujeta al convenio aplicable con carácter general para aquel tipo de actividad (guardería), porque de lo contrario se crearía un vacío injustificado de regulación en los centros de trabajo a cargo de los ayuntamientos y se quebraría el principio de igualdad en perjuicio de los trabajadores que prestan servicios para un ayuntamiento. Recuerda la sentencia que este servicio, como otros muchos, se vienen prestando por muchas corporaciones, en beneficio de los ciudadanos del municipio, y que para ello el empleador necesita contratar trabajadores, por lo que sus relaciones de trabajo deben regirse por la normativa reguladora de la actividad de que se trate, y ante dicha situación el ayuntamiento debe optar por gestar un convenio propio o someterse al convenio que regulan cada una de las actividades, pues de lo contrario se crearía un vacío normativo, productor de una situación caótica en la que el ayuntamiento pretendía retribuir con el salario mínimo interprofesional a todos los empleados de la guardería fueran cuales fuesen las diferencias

existentes entre funciones a desarrollar y la preparación, formación o titulación requeridas para el desempeño de cada una.

b.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios, tal y como ya se apreció en la sentencia de 6 de mayo de 2019.

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

La contradicción no se obstaculiza por el hecho de que el contrato de trabajo se enmarque en el ámbito del Decreto Ley 6/2014 porque, como también se ha dicho por esta Sala “ 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 la 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 y en relación con lo alegado por el Ministerio Fiscal, hemos de reiterar que “La Sala tiene en cuenta que, mediante Auto de 16 de mayo de 2018, rcud. 4454/2017, en un asunto sustancialmente igual al presente, entre otro trabajador y el mismo Ayuntamiento, inadmitió el recurso por falta de contradicción. Sin embargo, un ulterior estudio por parte de la Sala ha llevado a la reconsideración del problema y ha estimado en atención a los argumentos antes expresados que, apreciando la existencia de contradicción, procede resolver el fondo del asunto”.

2.- Segundo punto de contradicción. Distinto tratamiento entre contratación vinculada a subvención.

a.- Sentencia de contraste

Reiterando lo que ya se expuso en la sentencia de 6 de mayo de 2019, la sentencia de contraste, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 27 de enero de 2017, rec. 989/2016, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Piélagos y confirmó la sentencia de instancia, que había estimado la demanda del trabajador y condenó al ayuntamiento demandado a abonar a aquel la cantidad de 4.227,17 €

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

b.- Sentencias con pronunciamientos no contradictorios.

No es posible apreciar la contradicción en este caso, como advierten la parte recurrida y el Ministerio Fiscal.

En efecto, en la sentencia de contraste la norma de referencia es el convenio colectivo del propio Ayuntamiento y lo que se debate es la aplicación de dicha norma a un concreto trabajador de dicha Corporación Local. Y en esas condiciones se razona sobre la falta de justificación en relación con que ese trabajador no mantenga una igualdad retributiva respecto de quienes están también trabajando para el Ayuntamiento y rigiéndose por su convenio propio. Estas circunstancias no son parangonables con las que concurren en la sentencia recurrida.

CUARTO. – Motivo de infracción de norma sustantivas para el único motivo del recurso en el que concurre contradicción.

1.- Preceptos legales denunciados como infringidos.

Como venimos diciendo, la parte recurrente denuncia como normas infringidas los siguientes preceptos legales: arts. 103.1 de la CE y art. 3.1 del ET.

Según dicha parte, la sentencia recurrida incurre en la infracción de aquellos preceptos por cuanto que el Decreto Ley 6/2014 de la Junta de Andalucía no puede interferir en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo establecido en el artículo 3 ET , dado que ni se trata de una norma que establezca condiciones de trabajo ni podría hacerlo en virtud de la reserva que la CE realiza en su artículo 149.7 en favor del Estado, al considerar la materia laboral competencia exclusiva del mismo.

2.- Doctrina precedente de la Sala.

La cuestión traída en este motivo ha sido ya resuelta por la Sala, en reiteradas sentencias que provocan que el recurso deba ser desestimado. Precisamente, la sentencia en la que se apoya la que aquí es objeto del presente recurso, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, Granada, de 14 de septiembre de 2017, rec. 409/2017, fue recurrida en unificación de doctrina, dictándose por el Pleno de esta Sala la sentencia que venimos citando, de 6 de mayo de 2019, con lo cual debemos reproducir sus argumentos por razones de seguridad jurídica, al no existir elementos novedosos que pudieran justificar solución distinta a la que allí se adoptó.

La Sala ha señalado que ninguna de las doctrinas recogidas en las sentencias comparadas se ajustan a derecho.

Se recuerda que la norma autonómica no es fuente de la relación laboral “ ni podría serlo, aunque tuviera tal vocación, que no la tiene, dada la reserva que a la legislación estatal confiere el artículo 149.7 CE”.

Del mismo modo, se dice que la sentencia de contraste no ha aplicado realmente la doctrina de esta Sala en aquellos supuestos en los que el Ayuntamiento no cuenta con convenio colectivo propio, recordando al efecto concretas sentencias que se pronunciaban sobre la subrogación en supuestos de sucesión o reversión de contratadas.

Ante esta situación y no siendo obligado para el Tribunal tener que optar por una de las dos doctrinas contrapuestas, la Sala ha entendido que en el caso que se plantea, cuando la Corporación Local carece de Convenio Colectivo propio u otra norma que reglamente las relaciones de trabajo, dicha Administración local “ 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”.

Consecuencia de ello es que la doctrina de la sentencia de contraste se modifica al no acomodarse a las previsiones del ET, en materia de ámbito de aplicación de los convenios colectivos, máxime cuando no ha intervenido como parte en su negociación. Y además, “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”.

Sin cuestionar la eficacia general de los convenio colectivos, que alcanza no solo a las partes que lo negociaron sino a muchos trabajadores y empresarios que no han participado en ella ni estaban representados, es lo cierto que, según sigue manteniendo la sentencia que estamos reproduciendo, “... su eficacia jurídica no puede trascender los límites que establece el propio art. 82.3 del ET - que es precisamente el que le atribuye la naturaleza jurídica que le permite desplegar esos efectos-, y en el que se señala que “Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”. Lo que impide que un determinado convenio colectivo sectorial pueda extender sus efectos a las empresas que no están incluidas en su ámbito de aplicación”.

3.- Doctrina aplicable al caso.

Atendiendo a la anterior doctrina, en el presenta caso la norma colectiva que se pretende aplicar es el Convenio Colectivo para el sector de limpieza pública, viaria, riegos recogida tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada que, en lo que aquí interesa y en la remisión que hace, regula un ámbito funcional en parecidos términos a los contemplados en la sentencia de esta Sala que venimos mencionando, en la que se analizaba al convenio general de la Construcción.

En efecto, en el convenio colectivo que aquí se pretende aplicar, se fija como ámbito funcional el establecido en el Convenio Colectivo Nacional del sector, indicándose en éste, como tal ámbito, lo siguiente: “El presente

Convenio general establece y regula las condiciones de trabajo del personal de los servicios de limpieza pública, viaria, playas, aguas litorales, aguas interiores, ríos y cauces fluviales, limpieza de zonas terrestres de los puertos y aeropuertos, riegos, recogida (selectiva –envases, vidrio cartón, etcétera–, o no), y limpieza y conservación de alcantarillado, transporte, tratamiento y eliminación de los residuos sólidos urbanos, las actividades propias de puntos limpios, vertederos, y las que se efectúan para la eliminación, por cualquier método, de dichos residuos, así como su recepción y/o transformación, siempre que guarden relación directa con las empresas contratistas de los servicios adjudicados por las administraciones públicas, y actividades complementarias y afines al saneamiento público dependientes tanto de empresas privadas como de entidades públicas, respecto de quienes no tengan la consideración de funcionarios.

La citada relación no es exhaustiva, por lo que es susceptible de ser ampliada o complementada con actividades existentes en la actualidad u otras que pudieran exigirse en el futuro por las entidades titulares de los servicios. La inclusión requerirá del dictamen previo de la Comisión Paritaria de este convenio.

Y al definir el ámbito personal, indica que “La normativa de este Convenio será de obligada y general observancia para todas las empresas, entidades públicas y privadas y personal de las actividades enumeradas en el artículo anterior.

Por tanto, el presente Convenio general es de directa aplicación en todas las negociaciones colectivas que se concierten durante su vigencia entre las empresas, asociaciones, entidades, tanto públicas como privadas, y representantes legales del personal.

Se incluyen en este ámbito el personal que, dependiendo de sociedades sin ánimo de lucro, asociación de vecinos, comunidades de propietarios u otras organizaciones, realizan actividades incluidas en el ámbito funcional de este Convenio, como consecuencia de conciertos de colaboración u otras modalidades con las administraciones públicas.

Se excluye del ámbito del presente Convenio el personal de alta dirección, regulado en el artículo 2.1.a) del Estatuto de los Trabajadores. Este personal es de libre designación por la empresa. Su relación laboral se regirá por su contrato de trabajo y por la normativa especial de aplicación.

Asimismo, están excluidos del ámbito de este Convenio los supuestos contemplados en el artículo 1.3 de la citada Ley”

Pues bien, al igual que dijimos entonces, la referencia que se hace en dicha norma colectivo a las entidades públicas no es posible interpretarla en el sentido de entender incluidas “de manera indiscriminada en el ámbito de aplicación del convenio a cualquier entidad pública que pudiese 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” y, en definitiva 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”.

Es más y en relación con el Convenio Colectivo del sector que aquí se invoca, esta Sala ya ha venido estableciendo, en la Sentencia de 17 de junio de 2011, rcud 2855/2010, que “el convenio colectivo no puede en su contenido normativo establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación y aunque la limpieza viaria sea una competencia municipal conforme a los arts. 25 y 26 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, tampoco el hecho de que el Ayuntamiento asuma esta limpieza viaria con sus propios medios convierte a la entidad local en una empresa dedicada a la actividad de limpieza pública, viaria etc...”

QUINTO. - Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, permite desestimar el recurso y, siguiendo la doctrina de la sentencia de 6 de mayo de 2019, indicar que ya que la Corporación Local, en la contratación del demandante, debía someterse a las reglas del ET y respetar los derechos y obligaciones de la relación laboral, ante la imposibilidad de aplicar un Convenio Colectivo ni poder aceptar la aplicación de todos y cada uno de los distintos convenios colectivos sectoriales que pudieran responder a las diferentes actividades que aquellas Corporaciones deban atender, debemos confirmar la sentencia recurrida, pero por las razones aquí expuestas.

En definitiva, y reiterando aquella doctrina “ 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”.

Todo ello, sin imposición de costas.

FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a, representada y asistida por el letrado D. Polo Arribas.
- 2.- Confirmar la sentencia dictada el 17 de enero de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en el recurso de suplicación núm. 1331/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, de fecha 28 de marzo de 2017, recaída en autos núm. 100/2016, seguidos a instancia de D^a.....frente al Ayuntamiento de Churriana de la Vega, sobre reclamación de cantidad.
- 3.- No realizar ningún pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.

