

El ámbito subjetivo de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social: desigualdad de trato entre trabajadores. Comentario a la STS 877/2022, de 31 de octubre (recurso de casación 50/2019)¹

The subjective scope of voluntary improvements in Social Security: unequal treatment between workers. Comment on Supreme Court Ruling 877/2022, of 31 October (appeal 50/2019)

ENEAS ISPIZUA DORNA  Profesora adjunta de la Universidad del País Vasco
<https://orcid.org/0000-0002-7531-8166>

Cita Sugerida: ISPIZUA DORNA, E.: «El ámbito subjetivo de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social: desigualdad de trato entre trabajadores. Comentario a la STS 877/2022, de 31 de octubre (recurso de casación 50/2019)». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 36 (2023): 125-130.

Resumen

Este estudio tiene por objeto analizar el criterio adoptado por el Tribunal Supremo sobre la discriminación en el ámbito subjetivo de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. En concreto, se debate si un convenio colectivo puede excluir de su ámbito de aplicación a una serie de trabajadores por haberse incorporado a dicha institución pública a través de un plan de empleo. En términos generales, los pronunciamientos jurisprudenciales han insistido que los preceptos de los convenios colectivos que realicen una distinción entre trabajadores fijos y temporales (como es el caso de los trabajadores contratados en base a un programa de empleo) no serán válidos por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación.

Abstract

This study aims to analyse the criterion adopted by the Supreme Court on discrimination in the subjective field of voluntary improvements in Social Security. Specifically, it is debated whether a collective agreement can exclude a number of workers from its scope because they have joined said public institution through an employment plan. In general terms, the jurisprudential pronouncements have insisted that the precepts of the collective agreements that make a distinction between permanent and temporary workers (as is the case of workers hired on the basis of an employment program) will not be valid for violating the principle of equality and non-discrimination.

Palabras clave

discriminación; mejoras voluntarias de Seguridad Social; ámbito subjetivo; convenio colectivo

Keywords

discrimination; voluntary Social Security improvements; subjective scope; collective agreement

1. CUESTIÓN SUSCITADA

La STS 877/2022, de 31 de octubre (recurso de casación 50/2019), de la que ha sido ponente la magistrada Rosa María Vinolés Piñol, aborda una cuestión relacionada con el ámbito subjetivo de las mejoras voluntarias de la seguridad social. En concreto, procede a dirimir si un ayuntamiento que tiene convenio colectivo propio puede excluir expresamente a cierto tipo de trabajadores en la aplicación de las mejoras voluntarias de la seguridad social reconocidas en ella.

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación MINECO “La negociación colectiva como instrumento de gestión anticipada del cambio social, tecnológico, ecológico y empresarial”, Ref. PID2021-122537NB-I00; y en el Grupo de Investigación del Sistema Universitario Vasco “Un nuevo modelo de Gobernanza empresarial sostenible en la era de la internacionalización y la digitalización” (ref. IT1630-22).

2. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Una trabajadora suscribió un contrato de trabajo el 8 de septiembre de 2014 con un ayuntamiento. Dicho contrato era temporal al encuadrarse dentro de los trabajos de interés social/ fomento de Empleo Agrario, Plan Especial de Empleo en zonas rurales deprimidas 2014 y su duración se alargaba hasta el 9 de diciembre de 2014. Prestaba sus servicios como jardinera dentro del Plan Especial Empleo citado y en la cláusula séptima de su contrato se recogía expresamente “sin convenio colectivo”.

El 6 de noviembre, la trabajadora sufrió un accidente de trabajo cuando prestaba sus servicios y, por tanto, inició un proceso de incapacidad temporal. A finales del mismo mes, la trabajadora fue intervenida por los servicios de Mutua Fremap, debido a que el ayuntamiento tenía concertada la contingencia de accidente con dicha aseguradora. La trabajadora agotó el plazo máximo de incapacidad temporal y con fecha de 29 de abril de 2016, el Instituto Nacional de la Seguridad Social le concedió una pensión de Incapacidad Permanente Total para su profesión habitual.

El 19 de mayo de 2016, la trabajadora le solicitó al ayuntamiento la indemnización de mejora voluntaria reconocida en el Convenio Colectivo del ayuntamiento que consistía en quince mil euros. Sin embargo, el ayuntamiento le denegó dicho importe por considerar que no se le aplicaba el artículo 34 del Convenio de personal laboral del ayuntamiento al quedar expresamente excluida en la séptima cláusula de su contrato.

Ante esta negativa, la trabajadora presentó una reclamación previa alegando que, al negársele dicho importe, solicitaba que se le aplicase el Convenio Estatal de Jardinería, donde se reconocía una cantidad superior al del Convenio colectivo del ayuntamiento, que consistía en 18.030,36 euros. Esta reclamación fue desestimada. En esta misma línea, se pronunció el 30 de mayo de 2017 el Juzgado de lo Social nº 2 de Albacete. Contra esta sentencia, la trabajadora interpuso un recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, donde se le estimó en parte su pretensión al reconocerle la cantidad de quince mil euros más los intereses legales. Este Tribunal puntualizó que el debate se centraba en el hecho de que un convenio colectivo excluya de su ámbito de aplicación a un tipo de trabajadores al recoger en el artículo 5 del Convenio colectivo del ayuntamiento lo siguiente: *“El presente Convenio colectivo afecta a todo el personal laboral-fijo, indefinido, no fijo y temporal- al servicio del Ayuntamiento de Hellín, entendiéndose como tal a todo trabajador o trabajadora contratados en régimen de derecho laboral, cualquiera que sea la modalidad de contratación y duración de la misma, con excepción de los trabajadores contratados al amparo de convenios, programas o planes especiales de empleo o de otras fórmulas de colaboración suscritos entre el Ayuntamiento de Hellín y otras administraciones públicas que tengan como finalidad el fomento de empleo, la formación y/o la inserción laboral”*² 3. Por tanto, el conflicto a resolver se centra en determinar si dicha exclusión puede considerarse válida o no por vulnerar el derecho fundamental de la igualdad y no discriminación.

Frente a esta sentencia del TSJ de Castilla La Mancha, el ayuntamiento interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia de contraste, para sostener la existencia de contradicción que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la dictada por el mismo TSJ, esto es, de Castilla La Mancha, de 11 de diciembre de 2003 (rec.576/2002). Esta sentencia de contraste estimó el recurso interpuesto por el mismo ayuntamiento y revocó la sentencia de instancia. En este caso, el trabajador prestaba sus servicios en el ayuntamiento desde el año 2000 con la categoría de coordinador de la Escuela Taller y tampoco se aplicaba el convenio colectivo del ayuntamiento al personal de la Escuela Taller. El trabajador, solicitó un incremento

² Fundamentos de Derecho segundo de la STS 877/2022, de 31 octubre.

³ Artículo 5 del IV.Convenio colectivo del Excmo. Ayuntamiento de Hellín, disponible en: <https://www.hellin.es/images/hellinimages/TRANSPARENCIA/RECURSOS%20HUMANOS/IV%20Convenio%20Colectivo%20BOP.pdf> (última consulta: 03-05-2023).

de retribución, debido a que el personal del ayuntamiento percibía mayor salario y solicitaba su equiparación. El ayuntamiento argumentó que no se le podía aplicar el convenio colectivo, porque la Administración cuando depende de subvenciones no actúa con autonomía de empresario, debido a que las contrataciones que se realizan a través de la subvención son realizadas por resolución del INEM. Asimismo, dentro de la voluntad de las partes, un convenio colectivo puede excluir de su ámbito de aplicación a las personas contratadas para los planes de empleo, como es el caso de las Escuelas Taller.

El Tribunal considera que entre las sentencias comparadas existe la contradicción exigida por el artículo 219 de la LRJS. Por tanto, superado el requisito de la contradicción, entra a examinar el fondo del asunto. La cuestión litigiosa se centra en determinar si el convenio colectivo del ayuntamiento puede excluir expresamente a cierto tipo de trabajadores, en concreto, por estar contratados bajo el amparo de los Planes Especiales de Empleo. Pues, según la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el hecho de existir un plan de fomento de empleo con financiación externa, como es el caso, puede ser justificativo de contratar laboralmente a un número mayor o menor de trabajadores, pero lo que no puede hacer es alterar el régimen retributivo aplicable a los contratados. Por lo tanto, estima que no existe causa para excluir a la trabajadora de uno de los beneficios recogidos en el convenio colectivo, como es el de la indemnización de quince mil euros reconocida en el artículo 34. En consecuencia, entiende que el artículo 5 del Convenio Colectivo del ayuntamiento debería ser considerado ilegal y por eso, desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el ayuntamiento.

3. PRONUNCIAMIENTOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO SUBJETIVO DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Resulta incuestionable que las mejoras voluntarias de la Seguridad Social son susceptibles de ser un privilegio que no beneficia a todos los trabajadores. Esta circunstancia puede ser causa de vulneración de los principios de igualdad y no discriminación. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el principio de autonomía de la voluntad deja un margen de acuerdo privado y decisión unilateral del empresario en la ejecución de su derecho de organización de la empresa reconocido en el artículo 38 de la Constitución española. Bajo este precepto, el empresario puede libremente disponer las condiciones económicas y laborales del trabajador, siempre y cuando respete los mínimos regulados en la legislación y en los convenios colectivos y siempre que las diferencias de trato no tengan un significado discriminatorio que vaya en contra de la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores⁴. En este sentido, sabemos que estas mejoras surgen de las relaciones entre los trabajadores y empresarios, pero siempre tendrán que respetar el artículo 14 de la Constitución donde se prohíbe emplear factores de exclusión por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Asimismo, la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación también prohíbe la discriminación por razón de sexo. Además, deberán respetarse los artículos 4.2.c) y 17 del Estatuto de los trabajadores. También cabe mencionar por el tema tratado en este estudio, el artículo 5 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, puesto que recoge un precepto relacionado con los compromisos de pensiones y la igualdad y no discriminación. En concreto, el artículo 5.1. recoge que *“los planes de pensiones deberán cumplir cada uno de los siguientes principios básicos: a) no discriminación: debe garantizarse el acceso como partícipe de un plan a cualquier persona física que reúna las condiciones de vinculación o capacidad de contratación con el promotor que caracterizan cada tipo de contrato”*. En consecuencia, el personal con contrato temporal debe tener los mismos derechos que los funcionarios de carrera en relación con las aportaciones de la Administración a los planes

⁴ ÁLVAREZ GIMENO, R., “Las condiciones más beneficiosas en el ámbito de la seguridad social”, *Documentación Laboral*, nº 114, 2018, vol.II, pg.81.

de pensiones⁵. A pesar de recoger dicho principio de no discriminación resulta ser muy limitado, debido a que la no discriminación en el acceso es compatible con la diferenciación de aportaciones del promotor correspondientes a cada partícipe y con la aplicación de regímenes diferenciados en las aportaciones y en las prestaciones. Esto puede suponer que existan trabajadores que cuentan con las aportaciones de su empresario a dichos planes mientras que otros trabajadores forman parte del plan, pero únicamente con sus propias aportaciones.

Estos principios de igualdad y no discriminación mencionados, se cuestionan cuando los convenios colectivos recogen cláusulas relacionadas con el carácter temporal de los contratos, exigiendo una determinada antigüedad de meses o años al trabajador; o sólo refiriéndose a una categoría de trabajadores, como puede ser el caso analizado. Para que estas cláusulas resulten justificadas deben exigir esa permanencia por propia naturaleza del derecho, como ocurre por ejemplo con las indemnizaciones por jubilación vinculadas a la antigüedad del trabajador en la empresa. Pero cuando no sea así, resultará discriminatorio. Así lo constató, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de Andalucía en la sentencia 2474/2011, de 22 de septiembre, cuando confirmó que cuando un convenio colectivo establece la mejora voluntaria de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional sólo para los trabajadores fijos y no para los temporales, estamos ante una vulneración del principio de igualdad. Por tanto, los trabajadores fijos y temporales deben tener la misma cobertura de mejoras voluntarias como proporciona el sistema obligatorio de Seguridad Social. En caso de operarse una diferenciación entre situaciones iguales será necesario que exista una justificación objetiva y razonable, es decir, lo que prohíbe el principio de igualdad “*son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado*”⁶. A diferencia de este supuesto de distinción, existe un claro ejemplo de la Seguridad Social complementaria en el que se permite la diferenciación. Este último supuesto lo encontramos en el reconocimiento de un complemento por incapacidad temporal a colectivos especialmente vulnerables, como es el caso del embarazo de riesgo sufrido por una mujer, que en el sistema público tiene el tratamiento de baja por enfermedad común por ser una situación clínica del propio embarazo. Esta situación puede ser mejorada por la empresa para equipararlo a la prestación por riesgo durante el embarazo, asimilada por la Seguridad Social a las contingencias profesionales y protegida desde el primer día de la baja con el 100% de la base reguladora⁷.

Si volvemos a la sentencia analizada, debemos tener en cuenta que la distinción entre trabajadores se realiza en un ayuntamiento, es decir, en un ente público. Como la misma sentencia constata sobre el principio de igualdad y no discriminación, cuando la empleadora es la Administración Pública, no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de la autonomía de la voluntad como en las empresas privadas, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Esto es, se niega esa autonomía y se rige por el principio de legalidad. Dentro de este principio de legalidad es indispensable respetar el principio de no discriminación y aprobar medidas de impulso para que la igualdad de trato sea efectiva. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en una sentencia de 1987 (STC 136/1987, de 22 de julio) ya resolvió un caso de distinción retributiva basado en el tipo de contrato. Así, constató que “*no estaría permitida por la ley la ruptura del ámbito normal de negociación colectiva a nivel de Empresa, con introducción de la desigualdad discriminatoria en perjuicio de quienes normalmente constituirán una minoría con mucha menor incidencia en los trámites de elección de la representación de los trabajadores. El Convenio Colectivo del*

⁵ ALDOMÀ BUIXADÉ, J., *Aplicación del principio de no discriminación al personal temporal al servicio de la Administración Pública*, Estudios de Relaciones Laborales, Diputación de Barcelona, 2014, disponible en: https://cemical.diba.cat/sites/cesmical.diba.cat/files/public/migracio/publicacions/ficheros/CEMICAL_aplicacion_principio_no_discriminacion_personal_temporal.pdf?noredirect=1 (última consulta: 03-05-2023).

⁶ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los Planes/Fondos de pensiones y los contratos de seguro*, Tirant lo Blanch, 2010, pg. 77.

⁷ ÁLVAREZ GIMENO, R., “Las condiciones más beneficiosas en el ámbito de la seguridad social”, *Documentación Laboral*, nº 114, 2018, vol.II, pg. 82.

Ayuntamiento, al excluir de la retribución de los indefinidos, al colectivo de personal laboral que no percibe su salario exclusivamente con cargo a los presupuestos de dicha entidad local (personal que somete su contrato a subvenciones de otras entidades o administración), está 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”⁸. Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional han sido seguidos posteriormente por el resto de tribunales, constatando que los argumentos de que se trata de un contrato que obedece a una concreta finalidad y que está sujeto a una subvención pública, no permite que se justifiquen las diferencias de trato respecto a la retribución. En esos casos, no es lícito hacer distinciones, porque no se trata de dos tipos de personal con un régimen jurídico distinto como ocurre en los supuestos de diferencias salariales entre el personal funcionariado y laboral. En este último caso, esa diferencia en el régimen jurídico sí justifica la diferenciación de trato.

4. CONCLUSIONES

El caso analizado finaliza con el fallo dictado por la Sala de lo Social, Sección 1ª del Tribunal Supremo, que analizado el artículo 5 del Convenio Colectivo del ayuntamiento determina que debe ser calificado como ilegal, al considerar que no existe causa para excluir a una trabajadora de uno de los beneficios del convenio colectivo. Asimismo, pone en conocimiento del Ministerio Fiscal la ilegalidad del precepto para que pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios. Por tanto, desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por parte del ayuntamiento. Considero el fallo dictado por dicho Tribunal acorde a la doctrina jurisprudencial y no debe aceptarse la tesis de la sentencia de contraste dónde se admitía la inaplicación del convenio colectivo a un trabajador por considerar el Tribunal que existe libertad de voluntad de las partes a la hora de decidir el ámbito de aplicación de un Convenio Colectivo. Como se ha comentado en los apartados anteriores, no existe autonomía de la voluntad en los supuestos en los que el empleador es una Administración Pública y debe regirse por el principio de legalidad.

Una entidad pública local como es el ayuntamiento no puede incumplir con la normativa laboral y menos excluir a un grupo de trabajadores por el hecho de incorporarse en dicha entidad local a través de un plan especial de empleo que además resulta ser beneficiaria de una subvención. Esto es, la administración pública no puede ejercer diferencias entre los trabajadores que se han incorporado a través de un plan de empleo y su plantilla municipal.

La exclusión de este tipo de trabajadores vulnera las Directivas 1999/70/CE y 2006/54/CE, el artículo 14 de la Constitución española, los artículos 4.2.c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 5 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

Asimismo, las Administraciones Públicas deben ser ejemplo y promotoras del principio de igualdad y no discriminación y en su papel de empleadores deben respetar dicho principio con independencia de cuál sea la modalidad contractual por la que prestan sus servicios, siendo irrelevante si se trata de trabajadores de la plantilla municipal o trabajadores contratados en base a un plan de empleo.

Por último, sabiendo que los convenios colectivos son negociados y acordados por los sindicatos mayoritarios y organizaciones empresariales, resulta curioso que los sindicatos acordasen expresamente la exclusión de unos trabajadores, por incorporarse en un ente municipal a través de un plan de empleo.

⁸ OCAÑA ESCOLAR, L., “Discriminación y modalidades de contratación en los planes de empleo de los ayuntamientos”, XXXIX. Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Contratación en empleo público: equiparación personal laboral y funcionario, 2021, disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleoformacionytrabajoautonomo/portalcari/c/document_library/get_file?uuid=f2cf5928-cf6d-44ab-9c73-dbd95707bba&groupId=10128 (última consulta: 02-05-2023).

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALDOMÀ BUIXADÉ, J., *Aplicación del principio de no discriminación al personal temporal al servicio de la Administración Pública*, Estudios de Relaciones Laborales, Diputación de Barcelona, 2014, disponible en: https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/publicacions/ficheros/CEMICAL_aplicacion_principio_no_discriminacion_personal_temporal.pdf?noredirect=1
- ÁLVAREZ GIMENO, R., “Las condiciones más beneficiosas en el ámbito de la seguridad social”, *Documentación Laboral*, nº 114, 2018.
- OCAÑA ESCOLAR, L., “Discriminación y modalidades de contratación en los planes de empleo de los ayuntamientos”, *XXXIX. Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Contratación en empleo público: equiparación personal laboral y funcionario*, 2021, disponible en: https://www.juntadeandalucia.es/empleoformacionytrabajoautonomo/portalearl/c/document_library/get_file?uuid=f2cf5928-cf6d-44ab-9c73-dbd95707bba&groupId=10128
- ROQUETA BUI, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los Planes/Fondos de pensiones y los contratos de seguro*, Tirant lo Blanch, 2010.