

## El derecho de los trabajadores temporales a las mejoras voluntarias de Seguridad Social. Comentario a la STS, 4<sup>a</sup>, 12-2-2020, RCUD 2802/2017

### The right of temporary workers to voluntary Social Security supplements. Comment on Supreme Court Ruling, 4th, 12-2-2020, RCUD 2802/2017

JUAN BAUTISTA VIVERO SERRANO

*Profesor titular (s.e.) de Derecho del trabajo y de la seguridad social  
Universidad de Salamanca  
Asesor del Defensor del Pueblo (Seguridad Social)  
 <https://orcid.org/0000-0002-4442-3369>*

Cita sugerida: VIVERO SERRANO, J.B., "El derecho de los trabajadores temporales a las mejoras voluntarias de Seguridad Social. Comentario a la STS, 4<sup>a</sup>, 12-2-2020, RCUD 2802/2017". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 26 (2021): 141-148.

#### Resumen

El Tribunal Supremo reconoce en esta sentencia el derecho de los trabajadores temporales a las mejoras voluntarias de Seguridad Social. La negociación colectiva creadora de las mejoras voluntarias no puede excluir a los trabajadores temporales en virtud del principio europeo (y legal español) de no discriminación de dichos trabajadores. No tiene en cuenta esta sentencia que el trabajador fallecido en accidente de trabajo no era un trabajador temporal ordinario, sino un trabajador temporal contratado al amparo de un programa de fomento del empleo de trabajadores desempleados. Esta omisión justifica la valoración crítica de la sentencia.

#### Abstract

In this ruling, the Supreme Court recognises the right of temporary workers to voluntary Social Security supplements. The collective negotiation which creates voluntary supplements cannot exclude temporary workers by virtue of the European (and Spanish legal) principle of non-discrimination against such workers. This ruling does not take into account whether or not the worker who died in a work accident was an ordinary temporary worker, or a temporary worker hired under a program to promote employment. This omission justifies a critical evaluation of the ruling.

#### Palabras clave

No discriminación de los trabajadores temporales; Mejoras voluntarias de Seguridad Social; Negociación colectiva; Fomento del empleo

#### Keywords

Non-discrimination against temporary workers; Voluntary Social Security Supplements; Collective negotiation; Promoting employment

## 1. UNA SENTENCIA CON MÁS SOMBRAS QUE LUCES: A MODO DE INTRODUCCIÓN

La apariencia relativamente sencilla y previsible de la sentencia del Tribunal Supremo objeto del presente comentario esconde en realidad un problema litigioso de gran calado y alcance general, eludido por el alto tribunal, sin que alcance a comprender este comentarista si la elusión en cuestión es un ejercicio de escapismo judicial o más bien es una consecuencia derivada de la defectuosa técnica empleada por el empleador público recurrente en casación para la unificación de doctrina, el Ayuntamiento de Guijuelo. En todo caso, se adelanta ya que el referido problema litigioso tiene que ver no ya con el derecho de los trabajadores temporales a las mejoras voluntarias de Seguridad Social, tal y como reza el título de este trabajo, sino con el eventual derecho de determinados trabajadores temporales, los contratados por las Administraciones Públicas al amparo de programas de fomento del empleo de desempleados con cargo a fondos ajenos.

Se deja para el final esta peliaguda cuestión, que acaso hubiera justificado la intervención del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y se aborda a continuación la solución dada por el alto tribunal al asunto litigioso desde las perspectivas sustantiva y procesal, incorporando también este comentario un apartado dedicado al complejo juego del principio de igualdad de trato de los trabajadores temporales desde la perspectiva de la tutela multinivel de los derechos fundamentales, una de las materias de mayor enjundia en la actualidad y llamada a protagonizar numerosos estudios monográficos.

Vaya por delante que esta sentencia, objeto de una notable divulgación en los medios jurídicos y en internet, presenta más sombras que luces y ello tanto en lo que se refiere a la solución judicial como en lo que atañe a la argumentación empleada, a lo que se dice y, todavía más, a lo que se deja de decir<sup>1</sup>.

## 2. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES A LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE SEGURIDAD SOCIAL

En lo que a la vertiente sustantiva se refiere, se enfrenta el Tribunal Supremo a una mejora voluntaria de Seguridad Social<sup>2</sup>, concretamente una indemnización por fallecimiento por cualquier causa, lógicamente a favor de los derechohabientes del trabajador fallecido, siendo el importe de la indemnización una cantidad fija, igual a 30.050 euros. En el caso de autos, el fallecimiento del trabajador se produjo por un infarto de miocardio acaecido en el lugar de trabajo y durante el horario de trabajo, con la consiguiente calificación del fallecimiento como derivado de accidente de trabajo (art. 156.2.e] LGSS), no existiendo litigiosidad alguna a este respecto.

Llama la atención, eso sí, que el Ayuntamiento de Guijuelo empleador tardara casi un año en formalizar el accidente de trabajo, el 26 de julio de 2016, y además a resultas de la intervención de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En cualquier caso, la mejora voluntaria de Seguridad Social reclamada por los derechohabientes incluye el fallecimiento de determinados empleados públicos del Ayuntamiento de Guijuelo por cualquier causa, no solo por contingencias profesionales.

Mejora voluntaria creada por un producto de la negociación colectiva regulado por el EBEP, un acuerdo mixto de condiciones de trabajo comunes para contratados laborales y funcionarios públicos *ex* artículo 36.3 EBEP<sup>3</sup>. Se trata del Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo y retribuciones del personal al servicio del Excmo. Ayuntamiento de Guijuelo, de 6 de junio de 2009, todavía vigente en el momento del fallecimiento del trabajador por infarto de miocardio, el 18 de septiembre de 2015, sin que haya constancia de su vigencia o no a la fecha de cierre de este comentario.

Resulta que los artículos 73.1 y 79.2 del citado acuerdo mixto<sup>4</sup>, los que prevén la mejora voluntaria de Seguridad Social en cuestión, solo se aplican a los funcionarios públicos (de carrera e interinos) y a los contratados laborales fijos, no así a los laborales indefinidos no fijos de plantilla y a los laborales temporales, regidos por una normativa convencional *ad hoc*, la del anexo V del

<sup>1</sup> Una breve reseña crítica de esta sentencia puede verse en VIVERO SERRANO, J. B., «Las sentencias anotadas», en *Trabajo y Derecho*, 2020, núm. 66, versión digital en smarteca.

<sup>2</sup> Entre otros muchos, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, y GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, Bosch, Barcelona, 1999.

<sup>3</sup> Por todos, MARÍN ALONSO, M<sup>a</sup>. I., «La negociación colectiva conjunta de los “empleados públicos” en el EBEP», en *REDT*, 2009, núm. 141, pp. 115 ss.

<sup>4</sup> Dice literalmente el artículo 73.1: «El Ayuntamiento de Guijuelo formalizará un Seguro de accidentes y asimismo un Seguro de Responsabilidad Civil, extensible ambos a todos los trabajadores. Este seguro cubrirá las 24 horas del día y los siguientes riesgos: a) Muerte por cualquier causa. b) Invalidez laboral permanente, absoluta y gran invalidez».

Y el artículo 79.2 reza así: «El Seguro de Accidentes que el Ayuntamiento debe formalizar tendrá una cobertura mínima de 30.050 €; en caso de fallecimiento y hasta 90.150 €; en función del grado de minusvalía del trabajador».

referido acuerdo mixto, sin que la misma contemple esa mejora voluntaria de Seguridad Social u otra similar. Sobre esta exclusión se volverá en el último apartado de este comentario, bastando por el momento con dar por buena la exclusión de cualesquiera trabajadores temporales establecida por los titulares de la autonomía colectiva.

Así las cosas, considera el alto tribunal que dicha diferencia de trato entre los trabajadores fijos y los trabajadores temporales, a efectos de mejoras voluntarias de Seguridad Social en general y de la concreta indemnización por fallecimiento por cualquier causa en particular, constituye una vulneración del principio de igualdad de trato de los trabajadores temporales del artículo 15.6 ET, producto de la transposición de la Directiva 1999/70/CE, en especial de la cláusula 4ª del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura como anexo de dicha directiva, tal y como la misma ha sido interpretada por la copiosa jurisprudencia del TJUE.

Literalmente: «Este trato desigual, vulnera el principio de igualdad ante la ley entre trabajadores temporales e indefinidos, al no estar amparado de justificación objetiva y razonable, sin perjuicio de que ello suponga o no una vulneración de lo dispuesto en el art. 14 CE» (F. J. 4 *in fine*).

En el caso de autos, desestima el Tribunal Supremo, con el parecer contrario del Ministerio Fiscal, el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por el empleador público condenado en suplicación al pago, a favor de los padres del trabajador fallecido, de la indemnización de 30.050 euros del artículo 79.2 del acuerdo mixto tantas veces citado, habiendo quedado exonerada tanto en la instancia como en la suplicación la compañía aseguradora codemandada (Mapfre), al no haber incluido el Ayuntamiento empleador a los trabajadores temporales en el correspondiente contrato de seguro colectivo de accidentes, junto a otras razones que no vienen al caso<sup>5</sup>. Puesto que en la casación unificadora los padres del trabajador fallecido no impugnaron la confirmación en suplicación de la absolución de la compañía aseguradora en la instancia, dicha absolución devino firme y no es, lógicamente, objeto de discusión alguna en sede de casación unificadora.

### **3. ALGUNAS CUESTIONES PROCESALES DE INTERÉS, EN ESPECIAL LA DESCOMPOSICIÓN ARTIFICIAL DE LA CONTROVERSIA**

Desde el punto de vista procesal, hay dos cuestiones de algún interés en el presente litigio. La primera y menos importante, una incidencia con la reclamación administrativa previa presentada el día 11 de abril de 2016 por los padres del trabajador fallecido, consistiendo la pretensión indemnizatoria en tan solo 18.030 euros, el importe fijado por el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Guijuelo, derogado mucho antes de la fecha del fallecimiento del empleado público. La desestimación expresa de la reclamación administrativa previa por parte del Ayuntamiento empleador se basó en la normativa convencional en vigor en la fecha del accidente mortal, el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo y retribuciones del personal al servicio del Excmo. Ayuntamiento de Guijuelo, de 6 de junio de 2009, siendo la indemnización contemplada en el mismo muy superior a la del convenio colectivo tiempo atrás derogado, igual a 30.050 euros.

Esta circunstancia seguramente motivaría que los padres del empleado fallecido en accidente de trabajo ampliasen la reclamación administrativa previa, con fecha 11 de julio de 2016, el mismo día de la presentación de la demanda ante la jurisdicción social. Ampliación de la reclamación administrativa previa en la que, al igual que en la demanda, se interesaba ya la indemnización por importe de 30.050 euros, la finalmente obtenida en suplicación y confirmada en casación unificadora.

Téngase en cuenta que en las fechas mencionadas en los dos párrafos anteriores seguía siendo preceptiva la reclamación administrativa previa, suprimida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, si bien a partir del 2 de octubre de 2016.

<sup>5</sup> Véase la completa argumentación empleada por la STSJ de Castilla y León/Valladolid, 17-5-2017, rec. 401/2017, F. J. 4, la sentencia de suplicación recurrida en casación unificadora por el Ayuntamiento de Guijuelo.

Mayor interés presenta la otra cuestión de carácter procesal, que además tiene que ver directamente con el recurso de casación para la unificación de doctrina resuelto por la sentencia que se comenta. En este sentido, llama la atención que el Tribunal Supremo comience admitiendo la existencia de una descomposición artificial de la controversia<sup>6</sup>, esto es, la inadecuada utilización en el escrito de interposición del recurso de casación unificadora de cuatro motivos aparentemente distintos de casación, constituyendo los mismos en realidad meros aspectos complementarios de una misma controversia jurídica, a saber, la aplicación o no a los trabajadores temporales del Ayuntamiento de Guijuelo de la mejora voluntaria de Seguridad Social consistente en una indemnización de 30.050 euros por fallecimiento por cualquier causa. Descomposición artificial de la controversia vedada por los apartados 2º y 3º del artículo 224 LRJS, a tenor de la copiosa jurisprudencia sobre el particular<sup>7</sup>.

Consecuencia de la descomposición artificial de la controversia es la inadecuada e ilícita selección de cuatro sentencias de contraste diferentes por la parte recurrente, pese a lo cual el alto tribunal pasa revista a los cuatro motivos del recurso y a las cuatro sentencias de contraste, admitiendo la existencia de contradicción del artículo 219.1 LRJS solo respecto de una de esas sentencias de contraste, la seleccionada para el primer motivo. Esta rareza seguramente traiga causa de la ausencia en el momento procesal oportuno de una providencia de comunicación a la parte recurrente de la posible concurrencia de descomposición artificial de la controversia, con la consiguiente selección de una sola sentencia de contraste y la advertencia de selección de oficio de la sentencia más moderna de las cuatro invocadas, en caso de silencio de la parte recurrente, o bien de persistencia en la descomposición artificial de la controversia. No habiéndolo hecho así el Tribunal Supremo (no consta, desde luego, en el antecedente de hecho 5º), ya en sede de sentencia se decanta el mismo por la renuncia a la descomposición artificial de la controversia, pese a su apreciación inicial, efectuando el análisis de la contradicción respecto de los cuatro motivos del recurso y con manejo de las cuatro sentencias de contraste. Un análisis de la contradicción poco cuidado desde el punto de vista técnico, sobre todo en lo que se refiere al segundo motivo y a la segunda sentencia de contraste, ofreciendo una explicación de la solución adoptada y de la argumentación empleada ciertamente mejorables.

En cualquier caso, la deficiencia técnica de la parte recurrente en la articulación del recurso de casación para unificación de doctrina, que hubiera podido perjudicarle seriamente, es salvada por el Tribunal Supremo gracias a la apreciación de concurrencia de contradicción respecto del primer motivo del recurso y de la primera sentencia de contraste seleccionada, justo la más idónea de las cuatro, aunque finalmente sin éxito para el Ayuntamiento de Guijuelo recurrente, tal y como ya se ha visto.

#### **4. LA ELUSIÓN DEL JUICIO DE IGUALDAD DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: UNA PRAXIS DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA QUE PRIMA EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA EN DETRIMENTO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**

Tras haber efectuado un análisis relativamente neutro de la sentencia del Tribunal Supremo objeto del presente comentario, con atención a las vertientes sustantiva y procesal, se lleva a cabo a continuación una valoración crítica de la misma. Se deja para el siguiente apartado la principal crítica, reflexionando ahora acerca de una praxis de la jurisdicción ordinaria española (y no solo de la jurisdicción social) tan actual como preocupante.

<sup>6</sup> Literalmente: «Contra la referida sentencia, recurre en casación para la unificación de doctrina el Ayuntamiento de Guijuelo, articulando su recurso en cuatro motivos, aunque con una clara descomposición artificial del recurso, señalando para cada uno de ellos una sentencia de contraste, en los términos que seguidamente se dirá» (F. J. 2.1).

<sup>7</sup> Sobre la descomposición artificial de la controversia, entre otras muchas, la STS, 4ª, 19-2-2015, rcud 51/2014.

Se trata del enjuiciamiento a partir del Derecho de la Unión Europea, en su caso a través de la transposición de la normativa europea por parte de la legalidad ordinaria española, con relegación o postergación, más o menos disimulada, de la Constitución española, pese a resultar la misma inequívocamente aplicable para la solución del caso concreto. Constituye esta sentencia uno más de los muchos ejemplos de esta praxis, que conecta con la cada día más importante tutela multinivel de los derechos fundamentales, pero que ofrece la versión más pobre posible de dicha tutela multinivel<sup>8</sup>.

En efecto, de manera sorprendente prescinde el Tribunal Supremo del análisis del problema litigioso desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad de trato del artículo 14 CE, como si el Derecho de la Unión Europea (Directiva 1999/70/CE) y su trasposición a nivel de la legalidad ordinaria española (art. 15.6 ET) permitieran en un caso como este eludir la perspectiva constitucional, sin perjuicio de llegar a partir de la misma exactamente al mismo punto (reconocimiento del derecho de los trabajadores temporales a las mejoras voluntarias de Seguridad Social), aunque con una mayor riqueza argumentativa, más la debida consideración que merece la Constitución española. Y es que la Constitución española, mucho antes de la moda judicial del recurso al TJUE de la mano de las cuestiones prejudiciales<sup>9</sup>, ha permitido tanto al Tribunal Constitucional como al Tribunal Supremo la protección de los trabajadores temporales desigualmente tratados (sin justificación objetiva, razonable y proporcionada) en un sinfín de ocasiones y respecto de las más diversas materias sociales.

Más sorprendente si cabe por el hecho de haber partido el alto tribunal en la presente sentencia de la aplicación del principio constitucional de igualdad de trato del artículo 14 CE a los productos de la negociación colectiva con eficacia normativa, de conformidad con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>10</sup>. Sin que, obviamente, esté en discusión la eficacia normativa del acuerdo mixto del artículo 36.3 EBEP, a tenor de lo dispuesto por el artículo 38.8 EBEP. Es más, siendo el empresario demandado una Administración Pública, un municipio para ser exactos, en cualquier caso resultaría de aplicación el principio constitucional de igualdad de trato, de nuevo conforme a la jurisprudencia constitucional sobre el particular<sup>11</sup>. Dicho de otra manera, no tenía en ningún caso el Tribunal Supremo que salvar el obstáculo de la inaplicación del principio constitucional de igualdad de trato en el ámbito de la autonomía de la voluntad o autonomía individual por la vía de la legalidad ordinaria, que impone a cualesquiera empresarios el respeto de la igualdad de trato de los trabajadores temporales respecto de los trabajadores fijos *ex* artículo 15.6 ET.

Pues bien, como se acaba de decir, empieza el Tribunal Supremo invocando la aplicación del principio constitucional de igualdad de trato o igualdad en la ley a las mejoras voluntarias de Seguridad Social establecidas por la negociación colectiva de eficacia normativa, para acto seguido prescindir del juicio de igualdad en clave constitucional a la hora de rechazar la exclusión de los trabajadores temporales como beneficiarios de las mejoras voluntarias de Seguridad Social reservadas a los empleados fijos. Y todo ello, por supuesto, con invocación del artículo 14 CE por las partes procesales en la instancia, en la suplicación y en la casación unificadora, como no podría ser de otra manera. Es más, el único motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina respecto del que el Tribunal Supremo aprecia la contradicción del artículo 219.1 LRJS alega precisamente la vulneración del principio de igualdad en la ley, esto es, el artículo 14 CE.

Dice así literalmente la sentencia que se comenta: «Este trato desigual, vulnera el principio de igualdad ante la ley entre trabajadores temporales e indefinidos, al no estar amparado de

<sup>8</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Bomarzo, Albacete, 2016.

<sup>9</sup> MOLINA NAVARRETE, C. (coord.), *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, CARL, Sevilla, 2019. Del mismo coordinador, el estudio «La cuestión prejudicial y ¿el fin de los tribunales de “última palabra”?»: Experiencias de tutela del contratante débil», en *Diario La Ley*, núm. 9008, 2017, versión digital.

<sup>10</sup> Por todas, la STC 177/1988.

<sup>11</sup> STC 161/1991.

justificación objetiva y razonable, sin perjuicio de que ello suponga o no una vulneración de lo dispuesto en el art. 14 CE» (F. J. 4 *in fine*). Sin palabras.

## **5. ¿QUÉ SUCEDE CON LOS TRABAJADORES TEMPORALES CONTRATADOS POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS AL AMPARO DE PROGRAMAS DE FOMENTO DEL EMPLEO DE DESEMPLEADOS CON CARGO A FONDOS AJENOS?**

La principal crítica que merece esta sentencia del Tribunal Supremo es haber silenciado una circunstancia fundamental para la resolución del litigio, a saber, el hecho de que el trabajador fallecido no era un trabajador temporal ordinario, contratado sin más al amparo del contrato para obra o servicio determinados (art. 15.1.a] ET), sino un trabajador contratado mediante esa modalidad contractual temporal bajo la cobertura de un programa de fomento del empleo de trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social<sup>12</sup>, con cargo a una subvención directa y total del coste retributivo otorgada por el Servicio Público de Empleo de Castilla y León<sup>13</sup>.

Esa circunstancia capital debería haber conducido al alto tribunal a la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por el Ayuntamiento empleador, al derivarse de la misma una justificación, objetiva, razonable y proporcionada de la diferencia de trato dispensada por la normativa convencional creadora de la mejora voluntaria de Seguridad Social controvertida, la indemnización por fallecimiento por cualquier causa. Una justificación de la diferencia de trato basada en la singularidad del vínculo contractual del trabajador fallecido y que podría concretarse a través de una doble argumentación.

Primer argumento, de alcance general, la habitual exclusión del ámbito de aplicación personal de los convenios colectivos de las Administraciones Públicas de los trabajadores temporales contratados al amparo de programas de fomento del empleo de desempleados y con cargo a fondos proporcionados por organismos ajenos. Una práctica convencional muy extendida y no solo en las corporaciones locales más pequeñas. Sirvan como ejemplos los convenios colectivos únicos del personal laboral del Ayuntamiento de Madrid y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Madrid<sup>14</sup>.

Pues bien, salvo error u omisión, dicha práctica convencional no ha sido rechazada ni por el TJUE ni por el Tribunal Constitucional ni por el Tribunal Supremo. Es verdad que tanto el Tribunal Constitucional (por todas, STC 136/1987) como el Tribunal Supremo (por todas, STS, 4ª, 5-5-2009, rcud 2019/2008) han establecido una regla general de obligada inclusión de los trabajadores temporales en el ámbito de aplicación personal de cualesquiera convenios colectivos, pero también es cierto que han admitido las exclusiones convenientemente justificadas en las singularidades de colectivos específicos de trabajadores, temporales o no: por ejemplo, la STS, 4ª, 9-10-2003, rcud 103/2002, respecto de los profesores de religión de las administraciones educativas autonómicas.

Ni que decir tiene que los contratados temporales al amparo de programas de fomento del empleo de desempleados con cargo a fondos ajenos constituyen sin la menor duda un colectivo singular de empleados públicos susceptibles de exclusión convencional, entre otras razones por no integrarse los mismos en las plantillas de las correspondientes Administraciones Públicas a través de los principios constitucionales de mérito y capacidad, sin ocupación de puestos de la relación de puestos de trabajo y sin que la financiación discurra a través de partidas presupuestarias propias.

<sup>12</sup> Sobre este tipo singular de empleados públicos temporales, GIL PLANA, J., «La tipología contractual laboral aplicable en las entidades locales», en CARDENAL CARRO, M. (coord.), *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 431 ss.

<sup>13</sup> Antecedente de hecho 2º, que recoge el hecho probado segundo de la sentencia de instancia, no revisado en suplicación.

<sup>14</sup> Artículo 3.4.e) del Acuerdo-Convenio sobre condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral del Ayuntamiento de Madrid y sus organismos autónomos para el periodo 2019-2002 (BOAM, 2-1-2019). Artículo 2.h) del Convenio colectivo único del personal laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid (BOCM, 23-8-2018).

Pues bien, el Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo y retribuciones del personal al servicio del Excmo. Ayuntamiento de Guijuelo, de 6 de junio de 2009, excluye de su ámbito personal de aplicación, bien es cierto que *a contrario sensu*, a los trabajadores temporales contratados al amparo de programas de fomento del empleo de desempleados con cargo a fondos ajenos (art. 1.2), sin perjuicio de la aplicación de algunas reglas fijadas en el Anexo V (art. 1.3), entre las que no se encuentran las relativas a las mejoras voluntarias de Seguridad Social. Y si la exclusión del convenio colectivo de este colectivo singular de trabajadores temporales es en principio lícita, carece de sentido plantearse el reconocimiento de una mejora voluntaria de Seguridad Social al margen de la autonomía colectiva que la ha creado exclusiva y excluyentemente para sus destinatarios, los incluidos en el ámbito personal de aplicación del correspondiente producto de la negociación colectiva.

Segundo argumento, mucho más concreto, tendente a la justificación de la diferencia de trato convencional en materia de mejoras voluntarias de Seguridad Social. Resulta más que razonable la exclusión de los trabajadores temporales contratados al amparo de programas de fomento del empleo de desempleados con cargo a fondos ajenos y ello por no integrarse realmente los mismos, y a todos los efectos, en la plantilla de la correspondiente Administración Pública, careciendo de sentido que la financiación del coste retributivo principal, el salario y las cotizaciones sociales del empleador, corra a cargo del organismo público responsable del programa de fomento del empleo, habitualmente vía subvención directa, y en cambio esté obligada la Administración empleadora, pese a la inexistencia de crédito presupuestario *ad hoc*, a asumir el coste retributivo secundario derivado de las mejoras voluntarias de Seguridad Social, inequívocamente pensadas para el personal de plantilla, el recogido en la RPT.

Llevado hasta sus últimas consecuencias, el reconocimiento de las mejoras voluntarias de Seguridad Social a los singulares trabajadores temporales singulares de los que se viene tratando, sin específico crédito presupuestario para ello, podría contribuir tarde o temprano a la supresión convencional de las mejoras voluntarias de Seguridad Social para la totalidad de los empleados públicos.

Y sin dejar este segundo argumento, el notable volumen anual de trabajadores temporales contratados por muchas Administraciones Públicas al amparo de programas de fomento del empleo de desempleados, normalmente por periodos de duración relativamente cortos, dificultaría y encarecería sobremanera el coste de la póliza del correspondiente seguro colectivo de vida y/o accidentes, al ser el riesgo cubierto de más probable materialización. Téngase muy en cuenta que un argumento de este tipo fue el utilizado por la única sentencia de contraste<sup>15</sup> admitida a efectos de contradicción por la presente sentencia, aunque ya se sabe que sin éxito a la hora de la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por el Ayuntamiento de Guijuelo.

Tanto la sentencia de suplicación como la presente sentencia de casación unificadora eluden por completo la valoración de esta más que posible justificación objetiva, razonable y proporcionada de la diferencia de trato convencional en materia de mejoras voluntarias de Seguridad Social. Le queda la duda a este comentarista de la eventual responsabilidad en este sentido de la parte recurrente en casación unificadora, el Ayuntamiento de Guijuelo, quizá por un planteamiento del recurso poco o nada centrado en la doble justificación que se acaba de ofrecer. Es verdad que de los motivos primero, segundo y tercero del recurso parece deducirse implícitamente el manejo de argumentos más o menos similares a los aquí empleados. En todo caso, si realmente en el recurso se hubiesen planteado frontalmente estos argumentos, el silencio del alto tribunal bien podría justificar

<sup>15</sup> STSJ de Andalucía/Sevilla, 22-11-2017, rec. 3291/2006, que justifica la exclusión de los peones agrícolas eventuales, a la vista de las singularidades de los puestos de trabajo ocupados por los mismos, de las mejoras voluntarias de Seguridad Social contempladas por los convenios provinciales del campo para los trabajadores dotados de una mínima estabilidad laboral, siendo la cobertura de los riesgos por las compañías aseguradora tan difícil como onerosa para los empresarios asegurados.

primero un incidente de nulidad de actuaciones y posteriormente un eventual recurso de amparo por posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, vía incongruencia omisiva o *ex silentio*.

Y para concluir esta valoración crítica, insisten tanto la sentencia de suplicación recurrida como esta sentencia del Tribunal Supremo confirmatoria de la anterior en la ilícita desigualdad de trato dispensada al trabajador fallecido en su calidad de trabajador temporal, lo cual sería irreprochable si realmente se hubiese tratado de un trabajador temporal ordinario, integrado en la plantilla del Ayuntamiento de Guijuelo, pero, tal y como se acaba de ver, la situación laboral no era así de simple, sino algo más compleja.

Téngase muy en cuenta, para concluir, que el pleito resuelto por esta sentencia no discurre por la modalidad especial de impugnación de convenios colectivos, sino por la modalidad ordinaria, tratándose de una reclamación de cantidad. Eso significa que el objeto del pleito no es ni mucho menos la eventual expulsión del ordenamiento jurídico de la norma convencional de exclusión de cualesquiera trabajadores temporales del disfrute de las mejoras voluntarias de Seguridad Social, sino de forma mucho más precisa la existencia o no de una justificación objetiva, razonable y proporcionada de la diferencia convencional de trato en materia de mejoras voluntarias de Seguridad Social, teniendo muy presente a efectos de dicha justificación no la condición sin más de trabajador temporal del empleado fallecido, sino su singular condición de trabajador temporal contratado al amparo de un programa de fomento del empleo de desempleados con cargo a fondos ajenos.

Por cierto, pese a lo que dice el artículo 1.3 del acuerdo mixto del Ayuntamiento de Guijuelo que se viene tratando, que establece la exclusión del ámbito personal del mismo de los trabajadores temporales sin mayor precisión y de los trabajadores indefinidos no fijos de plantilla, la verdad es que el Anexo V del mismo acuerdo mixto al que se remite a dichos colectivos excluidos solo resulta de aplicación, conforme a su artículo 1, a los trabajadores temporales contratados al amparo de programas de fomento del empleo de desempleados y al resto de trabajadores temporales distintos de los interinos por sustitución o por cobertura de vacante. Todo un ejemplo de mala praxis reguladora, que bien hubiera podido contribuir a confundir a los órganos judiciales encargados de la resolución de este pleito, incluido el propio Tribunal Supremo.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, Bosch, Barcelona, 1999.
- GIL PLANA, J., «La tipología contractual laboral aplicable en las entidades locales», en CARDENAL CARRO, M. (coord.), *El personal laboral al servicio de las Corporaciones Locales*, La Ley, Madrid, 2010.
- MARÍN ALONSO, M<sup>a</sup>. I., «La negociación colectiva conjunta de los “empleados públicos” en el EBEP», en *REDT*, 2009.
- MOLINA NAVARRETE, C. (coord.), *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, CARL, Sevilla, 2019.
- MOLINA NAVARRETE, C. «La cuestión prejudicial y ¿el fin de los tribunales de “última palabra”? : Experiencias de tutela del contratante débil», en *Diario La Ley*, núm. 9008, 2017, versión digital.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., *El constitucionalismo laboral europeo y la protección multinivel de los derechos laborales fundamentales: luces y sombras*, Bomarzo, Albacete, 2016.
- VIVERO SERRANO, J. B., «Las sentencias anotadas», en *Trabajo y Derecho*, 2020, núm. 66, versión digital.