

autos 355/2017

RECURSO N°: Recurso de suplicación 744/2018
NIG PV 48.04.4-17/003572
NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0003572

SENTENCIA N°: 1082/2018

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

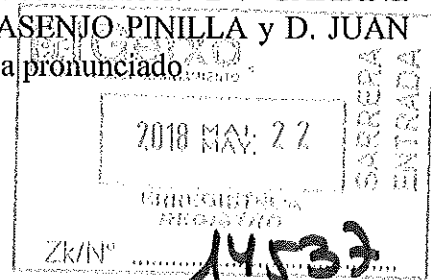
En la Villa de Bilbao, a 15 de mayo de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por la/los Ilma/os Sra/Sres. D^a. GARBINE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D. JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA, Magistrada/os, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA



En el Recurso de Suplicación interpuesto por AYUNTAMIENTO DE GETXO, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Siete de los de Bilbao, de 12 de enero de 2018, dictada en proceso sobre Cantidad (RPC), y entablado por [REDACTED] frente a AYUNTAMIENTO DE GETXO.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- La actora [REDACTED] mayor de edad con DNI N° [REDACTED] ha venido prestando servicios por cuenta y cargo del Ayuntamiento de Getxo con la condición de trabajadora con contrato laboral indefinido no fijo en virtud de Decreto de la Alcaldía de 16/6/2009 .

SEGUNDO.- La actora desde dicha situación pasó a situación de jubilación anticipada voluntaria con fecha 30/11/2015.

TERCERO.- Con fecha 27/5/2016 la actora se efectuó una limpieza dental por la que abonó un importe de 20 euros.

CUARTO.- Con fecha 6/6/2016 la actora presentó ante el Ayuntamiento de Getxo solicitud de ayuda por gastos derivados de limpieza dental sin anestesia por importe de 20 euros acompañando factura.

QUINTO.- Dicha ayuda le fue denegada por el Ayuntamiento demandado debido a que la actora antes de su jubilación tenía un contrato calificado como laboral indefinido no fijo y esta condición no se contempla en el Reglamento de prestaciones sociales y Ayudas económicas que en el apartado relativo a Beneficiarios/as, que en su artículo 4 B) señala dice que serán beneficiarios/as los funcionarios/as de carrera el personal fijo al servicio del Ayuntamiento de Getxo que accedan a la jubilación.

SEXTO.- Se presentó por la actora escrito de reclamación previa que fue desestimada."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

"Estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO condeno al citado AYUNTAMIENTO DE GETXO a que abone a la actora la suma de 20 euros ,estándose en cuanto al interés por mora a lo dispuesto en el art 1.108 del CC desde la fecha de la solicitud."

TERCERO.- Como quiera que el Ayuntamiento de Getxo (el Ayuntamiento, en adelante), discrepara de dicha resolución, procedió a anunciar y, posteriormente, a formalizar, el pertinente Recurso de Suplicación. Ha sido impugnado por la parte actora.

CUARTO.- Los presentes autos tuvieron entrada el 9 de abril de 2018 en esta Sala. Se ha señalado el siguiente 8 de mayo, para deliberación y fallo.

QUINTO.- Mediante providencia de 24 de abril, se concedió a las partes un plazo común de cinco días, para que alegaran lo que tuvieran por conveniente en relación a una posible nulidad de actuaciones, tomando como base que la sentencia de referencia no fuera recurrible en Suplicación. Ambas partes las ha presentado, oponiéndose el Ayuntamiento a una declaración de estas características.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La [REDACTED] solicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso y presentada el 12 de abril de 2017, que se condenase al Ayuntamiento al pago de 20€, incrementados con el interés por mora, en concepto de una limpieza bucal que previamente se le había practicado.

La sentencia de 10 de enero de 2018 y del Juzgado de referencia, estimó esa reivindicación. Todo ello en base a los hechos que desglosábamos en nuestros

antecedentes fácticos; así como en los fundamentos de derecho que se consignan en dicha resolución y que se tienen por reproducidos.

SEGUNDO.- Constituye presupuesto imprescindible para poder analizar el citado Recurso, que la sentencia de instancia sea recurrible, cuestión que deber ser valorada y apreciada de oficio por la Sala, tras haber oído a las partes, al afectar al orden público procesal.

Para su resolución, deberemos estar a lo dispuesto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), sin quedar vinculados por el hecho de que el Juzgado de lo Social, decidiera posibilitar la Suplicación, ya que la competencia funcional de la Sala no es disponible por los órganos de instancia -sentencia 57/2001, del Tribunal Constitucional y resoluciones de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS) de 7-3-1997, rec. 1554/1996, 9-3-1998, rec. 1306/1997 y 3-12-1998, rec. 350/1998- y, por tanto, resulta enjuiciable de oficio.

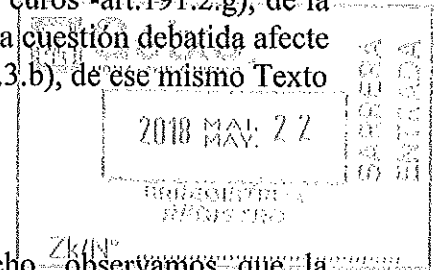
También es importante recordar que el Legislador limita el recurso de referencia, a aquellos supuestos cuya cuantía litigiosa exceda de los 3.000 euros -art.191.2.g), de la LRJS-. Ello sin perjuicio de que aun no superándose esa suma, la cuestión debatida afecte a todos o un gran número de trabajadores/beneficiarios -art. 191.3.b), de ese mismo Texto legal-.

Sentadas esas bases, resaltamos a tal fin lo que sigue:

-Volviendo a nuestro primer fundamento de derecho, observamos que la demanda origen de las presentes actuaciones, reivindicaba una determinada suma, que no supera, por mucho, el límite cuantitativo que acabamos de relacionar.

-La resolución de instancia indica en su tercer fundamento de derecho que la cuestión es susceptible de una eventual afectación general de interés generalizado.

Partiremos de la jurisprudencia del TS, para solventar esta segunda cuestión. Buen ejemplo es la sentencia de 14-7-2014, rec. 2397/2013, que a modo de resumen nos recuerda los criterios existentes al respecto: "...*(a) La exigencia de que «la cuestión debatida afecte a todos o un gran número de beneficiarios», «contiene un concepto jurídico indeterminado, que sobre un sustrato fáctico sometido a las reglas generales de la prueba, requiere una valoración jurídica acerca de su concurrencia en cada caso concreto» (SSTC 144/1992, de 13/Octubre ; 162/1992 de 26/Octubre ; y 58/1993, de 15/Febrero); (b) la apreciación de 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; (c) la triple distinción que establece el art. 189. 1. b LPL pone de manifiesto que 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»; y (d) fuera de estos supuestos, la afectación general requiera que haya sido alegada y probada en juicio» (SSTS 06/03/07 -rcud 1395/05 -; 25/01/11 -rcud 1752/10 -; 09/05/11 -rcud 775/10 -; 16/05/11 -rcud 773/10 -; y 26/03/13 -rcud 1358/12 -)... ". Asimismo, sigue diciendo, que no cabe: "...equiparar a la afectación general todo supuesto de interpretación de una norma de carácter general, pues no se trata de tomar en consideración el alcance o trascendencia de la interpretación de una disposición legal, sino de averiguar «si la concreta cuestión debatida afecta a todos o a un gran número de trabajadores» [STC 108/1992, de 14 /Septiembre] (SSTS 17/09/04 -rec. 3221/2003 -; ... 07/10/08 -rcud 984/07 -; ... 22/07/09 -rcud 3644/08 -; ... 21/12/10 -rcud 1286/10 -; ... 02/04/12 -rcud 1750/11 -; y 04/10/13 -rcud 2423/12 -)... ".

Tampoco es asumible que la cuestión suscitada posea claramente un contenido de generalidad y/o que sea notoria tal afectación. En ese orden de cosas, los litigantes no demuestran cual es el número total de trabajadores laborales indefinidos no fijos, incluso temporales, que han sido jubilados; menos aun los hipotéticos reclamantes en esa misma situación. Elemento comparativo imprescindible a los fines que ahora nos ocupan.

-No obstante lo anterior, la prestación dental reclamada podría considerarse inserta en el marco de una mejora voluntaria de la Seguridad Social y en consonancia a lo establecido en el art. 249, del vigente TRGSS. A su vez, tal caracterización hay que relacionarla con el art. 191.3.c), de la LRJS, y aunque allí únicamente se hable de "prestaciones de Seguridad Social", entendemos que a esos fines son asimilables.

De tal manera que cabe tramitar el Recurso en su momento interpuesto y aunque sea por argumentación distinta a la de instancia, al versar la controversia sobre el reconocimiento o no de un derecho de esa naturaleza.

TERCERO.- Tras esa precisión, recordemos que el único motivo de Suplicación toma como base el art. 193.c), de la LRJS.

El Ayuntamiento estima que la sentencia objeto de Recurso, infringe el art. 49.1.c), del Estatuto de los Trabajadores. Norma a la que no vemos relación con el debate en curso; visto lo cual y de acuerdo al art. 196.2, también de la LRJS, podría ser rechazada su pretensión sin más disquisiciones. Pero como quiera que de su contenido centra el debate de manera precisa y en los términos que seguidamente exponremos, así como que una solución de este tipo es desproporcionada, pasaremos a su análisis y siempre desde la perspectiva del principio de tutela judicial efectiva –art. 24.1, de la Constitución-.

Alega para sostener la tesis desestimatoria del abono bucal pretendido por la [REDACTED] la falta de aplicabilidad a este supuesto de las dos sentencias relacionadas en la fundamentación jurídica de instancia -TS 17-12-2011 y de esta Sala de 24-2-2015-. Asimismo indica que la regulación de este tipo de prestaciones, no es la misma para el personal en activo, que el ya jubilado, como es el caso de la actora, y siempre sin olvidar su carácter graciable. Respecto a estos últimos y al no estar regulados por convenio colectivo alguno, sigue diciendo, el hipotético beneficio ha de ser interpretado restrictivamente al ser dinero público el utilizado. De tal manera que, continúa, solo es

aplicable a aquellos que en ese momento tuvieran la condición de funcionarios o de personal laboral fijo; es decir los que hubieran accedido a su puesto conforme a los principios de igualdad mérito y capacidad. A su vez, refiere que la exclusión de los funcionarios interinos o personal laboral temporal es lógica, ya que podrían llegar a beneficiarse personas cuya relación hubiera sido temporalmente mínima y previa a su jubilación, por ejemplo 15 días antes. Por tanto, concluye, existe una razón objetiva y diferenciada para rechazar dicho abono.

CUARTO.- El Reglamento de Prestaciones Sociales al Personal de este Ayuntamiento (el Reglamento, en adelante), establece en su art. 4, y respecto al derecho a gozar de las allí recogidas, que les corresponden a los/as funcionarios/as, personal laboral fijo, eventual y personal temporal al servicio del mismo; aunque para esos dos últimos grupos establezca y también para los no funcionarios de carrera, unos requisitos complementarios –apartado A)-. Igualmente se incluyen en el apartado B) y que son los que ahora más nos interesan, los/las funcionarios/as de carrera y el personal laboral fijo una vez que que accedan a la jubilación.

QUINTO.- Para centrar el debate tenemos que hacer hincapié en una serie de datos incluidos en la relación de hechos probados:

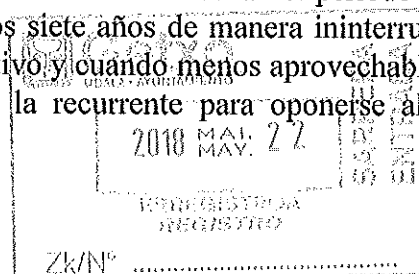
La [REDACTED] tenía reconocida la condición laboral de indefinida no fija por decreto de la Alcaldía de junio de 2009 y en base a la existencia de una relación temporal previa.

Desde esa situación pasó a la de jubilación anticipada voluntaria. Evento que tuvo lugar en mayo de 2016.

El Reglamento y en lo que ahora nos interesa, solo habla de jubilados que sean personal laboral fijo y sin más aditamentos

De lo anterior podemos obtener unas primeras conclusiones. La primera es que la actora no era personal temporal en sentido estricto al momento de su cese, pues al ser indefinida no fija la situación contractual laboral se incardinaría en una “tercera categoría” –arts. 8.2.c) y 11.1, de la Ley 7/2007; y TS 28-3-2017, rec. 1664/2015-. Aunque, tal categoría estaría más próxima a la fijeza que a la temporalidad por lo que acto seguido diremos. Así, el TS ha reconocido que: “...la calificación de contrato indefinido no fijo comporta la previa existencia de irregularidades en el desarrollo temporal de ese vínculo con la Administración, en la que a pesar de esas irregularidades no cabe alcanzar la condición de fijo, como ocurriría en la empresa privada, por las razones relacionadas con los principios de acceso a puestos públicos...” -24-6-2014, rec. 217/2013-. Igualmente, no podemos olvidar que de ser el empleador de carácter no público, la fijeza como tal no sería litigiosa.

A falta de otros datos que muy presumiblemente aumentarían el periodo global de prestación de servicios, llevaba trabajando unos siete años de manera ininterrumpida cuando se produce la jubilación. Periodo significativo y cuando menos aprovechable para rechazar los ejemplos maximalistas que emplea la recurrente para oponerse al pago



reivindicado.

También debemos recordar que la exigencia del principio de igualdad cobra especial relevancia e intensidad en el seno de una Administración Pública como es el Ayuntamiento –TCo 161/1991 y 2/1998- y frente a lo que sería el marco empresarial privado –TCo 34/1984-.

Siguiendo con nuestro hilo argumental, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15-4-2008, C-268/06, como nos recuerda la impugnante, resuelve varias cuestiones prejudiciales y de entre ellas la que actualmente nos interesa es la que figura como 5ª. A tal efecto, sus epígrafes 132 y 133, respectivamente, señalan que: *“...Habida cuenta de esta jurisprudencia procede declarar que están comprendidas en el concepto de «condiciones de trabajo», en el sentido de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, las pensiones que dependen de una relación de trabajo entre el trabajador y el empleador, con exclusión de las pensiones legales de seguridad social, que dependen menos de tal relación que de consideraciones de orden social...”,* y que *“...Esta interpretación viene corroborada por la indicación que figura en el párrafo quinto del Preámbulo del Acuerdo marco, conforme a la cual las partes de éste «[reconocen] que los asuntos relativos a los regímenes legales de seguridad social son competencia de los Estados miembros» y apelan a éstos para que concreten su Declaración sobre el empleo del Consejo Europeo de Dublín de 1996, que puso de relieve, entre otras cosas, la necesidad de adaptar los sistemas de seguridad social a los nuevos modelos de trabajo para facilitar una protección social adecuada a las personas que efectúan esos nuevos tipos de trabajo...”.* Para concluir indicando que: *“La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que las condiciones de trabajo a las que se refiere dicha disposición incluyen las condiciones relativas a la retribución y a las pensiones que dependen de la relación de trabajo, con exclusión de las condiciones relativas a las pensiones que se derivan de un régimen legal de seguridad social...”.*

SEXTO.- Sentadas estas bases, adelantaremos, ya desde ahora, que nuestro criterio coincide con el expuesto por la Juzgadora de instancia, pues sus razonamientos no nos parecen arbitrarios, sino que han de calificarse de adecuados y congruentes con la cuestión sujeta a debate, de ahí que los ratifiquemos. A saber:

Excluyendo en estos momentos el debate sobre el personal temporal en sentido estricto, ya que entendemos que no es el caso, la interpretación que efectúa el Ayuntamiento vulnera el principio de igualdad. En ese orden de cosas, reiteraremos la condición de la [REDACTED] como personal laboral indefinido y aunque no sea fija, y que, por tanto, pueda asimilarse sin especial problema a lo que es el personal fijo también en sentido estricto y a los fines que ahora nos interesan; visto lo expuesto en el fundamento de derecho que precede.

Diferencia de trato que se justificaría aun menos tomando en consideración la naturaleza pública del empleador. Sin que la argumentación ofrecida por la recurrente en ese sentido, pueda considerarse razonable y objetiva para alterar la suerte del litigio. De nuevo nos remitimos a nuestro quinto fundamento de derecho

Igualmente, las prestaciones y ayudas de referencia se enmarcan en un sistema de mejora de las prestaciones de seguridad social de origen estrictamente empresarial. Sin relación directa con el a su vez régimen público de pensiones; que de ser así también destacamos, quedaría excluido del presente debate, por mor de la interpretación del TJUE sobre el Acuerdo Marco analizado a su vez en la sentencia parcialmente trascrita.

SÉPTIMO.- El rechazo de la Suplicación conlleva la condena al pago de las costas causadas en la presente instancia; incluidos los honorarios de la Letrada de la parte actora y que debemos cifrar en 200 euros, atendiendo a la complejidad del asunto y al trabajo desarrollado. Todo ello en consonancia a lo establecido en el art. 235.1, de la LRJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

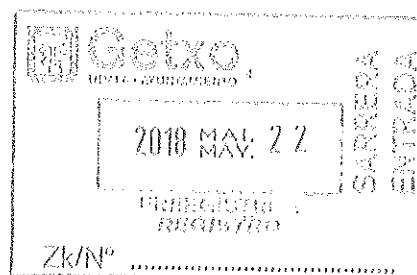
Que desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por el Ayuntamiento de Getxo, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Siete de los de Bilbao, de 10 de enero de 2018, dictada en el procedimiento 366/2017; por lo cual y, en consecuencia, debemos ratificarla. Igualmente se condena a la citada al pago de las costas causadas en la presente instancia, incluidos los honorarios de la Letrada de la parte actora y que debemos concretar en 200 euros.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de **600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0744-18.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0744-18.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

