



EDITORIAL

En aquest butlletí us oferim dos nous comentaris jurisprudencials. El primer, de Jorge Pérez, es refereix a la prevalença de l'EBEP en la regulació de la negociació col·lectiva; i el segon, de Josep Aldomà, tracta sobre l'aplicació del principi d'igualtat en matèria de retribucions.

SENTÈNCIES

APLICACIÓ PREFERENT DE LA REGULACIÓ DE L'EBEP SOBRE NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA EN ELS PACTES DE GESTIÓ DELS HOSPITALS PÚBLICS

STS de 29 de gener de 2018, recurs 1578/2017 ([accés al text](#))

Comentada per Jorge Pérez

Es qüestiona en aquesta important sentència la naturalesa i l'abast dels anomenats "pactes de gestió" subscrits de vegades entre les gerències dels hospitals públics i els diferents serveis o unitats per establir, per exemple, la millora de la llista d'espera quirúrgica. En aquest cas, un sindicat va presentar un recurs de cassació al TS, després de la desestimació de la demanda en instància i en apel·lació. Va plantejar si, com succeeix amb el personal funcionaris per aplicació d'allò que disposa l'art. 37.1 EBEP, cal la prèvia negociació col·lectiva amb els representants legals del personal estatutari dels hospitals públics per adoptar determinades mesures previstes en els esmentats pactes de gestió o si, per contra, no cal en quedar desplaçat l'art. 37.1 pel contingut de l'art. 80.2 de la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud* (EMPE).

En el cas analitzat, les mesures controvertides són aquelles que preveuen que un conjunt d'empleats públics vinculats amb l'Administració per una relació estatutària s'adhereixin voluntàriament a una proposta per prestar serveis fora de l'horari laboral ordinari amb l'objectiu de reduir les llistes d'espera quirúrgiques. Segons el sindicat recurrent, les mesures, en l'estricta àmbit d'aplicació de l'EBEP, requeririen necessàriament la prèvia negociació col·lectiva prevista al seu art. 37.1, sense que estigui prevista aquesta negociació per a aquests casos a l'art. 80.2 EMPE. També es planteja al tribunal si, en cas que s'entengués que cal amb caràcter general la negociació col·lectiva quan les decisions administratives modifiquin les condicions de treball del personal estatutari, cabria excloure dita negociació si el contingut d'aquelles decisions només incideix en l'autonomia individual dels empleats públics, als quals se'ls alteraran les seves condicions de treball únicament quan acceptin voluntàriament formar part del sistema de prestació de serveis fora de l'horari laboral ordinari.

La sentència considera provat que el sindicat recurrent va conèixer el contingut dels pactes de gestió que es qüestionen quan l'Administració els va presentar, ja subscrits i sense prèvia negociació col·lectiva, davant la Mesa sectorial de sanitat. En realitat, l'Administració va presentar en aquell moment als sindicats un model de pacte, sense traslladar el contingut concret dels que s'havien subscrit. Suscitada la qüestió, cal tenir en compte que, mentre que l'art. 37 EBEP exigeix la prèvia negociació col·lectiva quan una decisió organitzativa de l'Administració pugui afectar les condicions de treball, l'art. 80.4 EMPE únicament ordena que en aquests casos es consultin les organitzacions sindicals presents a la corresponent mesa sectorial de negociació.

La sentència d'instància i la que va resoldre el recurs d'apel·lació -ara recorreguda en cassació davant el TS- entenen que de la literalitat d'ambdós preceptes es desprèn que en el cas del personal estatutari no és preceptiva la negociació col·lectiva, sinó la mera consulta.

El TS efectua, per resoldre aquesta qüestió interpretativa, una anàlisi històrica de la normativa aplicable. Així, la *Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas* (LORAP) -que incloïa en el seu àmbit d'aplicació tant el personal funcionari com l'estatutari-, va regular per primera vegada aquestes qüestions en l'àmbit de les administracions públiques, establint que en aquelles matèries en què l'Administració exerceix les seves potestats organitzatives, si s'incideix en les condicions de treball procediria la consulta amb les organitzacions sindicals. Vigent la LORAP, es va aprovar l'EMPE, de manera que el seu art. 80.4 es limita a reproduir el contingut de l'art. 34.2 d'aquella, el que evidencia la intenció del legislador d'homologar el règim del personal estatutari amb el de la funció pública general en aquesta matèria. És per això que el TS entén que la diferència entre el precepte aplicable al personal estatutari (art. 80.4 EMPE) i l'actualment aplicable als funcionaris públics (art. 37.1 EBEP) només s'explica per una inadequació temporal, ja que l'EBEP obre aquesta matèria a la negociació col·lectiva, i la duu més enllà de la mera consulta.

Per al TS les diferències entre les normes analitzades són conseqüència de l'esmentada inadequació, i això es dedueix del fet que no hi ha cap raó objectiva, normativament explicitada o deduïble que pugui oferir un hipotètic fonament substantiu a aquell tractament diferenciat basat en allò que és específic de les professions sanitàries. O dit d'una altra manera, aquella inadequació normativa és una circumstància accidental sobre la que no es pot construir una raó diferenciadora substantiva.

Atès que procedeix la negociació col·lectiva en aquesta matèria tant per al personal funcionari com per a l'estatutari, queda per resoldre la qüestió de si la dita negociació és prescindible quan les condicions de treball resulten afectades per unes mesures en què es concreta l'exercici de la potestat d'organització i que són d'adscripció voluntària. Doncs bé, el TS entén que la resposta ha de ser negativa, perquè si aquelles mesures incideixen en les ja existents -les quals sí són objecte de negociació- ens trobaríem davant la seva modificació. Pel que s'ha exposat, han de ser també negociades, de manera que l'adscripció voluntària és secundària a aquests efectes. Per tant, es conclou que, com que és preceptiva la negociació col·lectiva en aquests supòsits, no s'ha d'excloure quan els aspectes en què consisteixi i que afectin les condicions de treball siguin d'adscripció voluntària.

EL PRINCIPI D'IGUALTAT DE RETRIBUCIONS A IGUALTAT DE FUNCIONS EN L'ÀMBIT DE LA FUNCió PÚBLICA

STS de 18 de gener de 2018, recurs 874/2017 ([accés al text](#))

Comentada per Josep Aldomà

Molt sovint, a les entitats locals s'assignen a personal funcionari titular d'un lloc de treball les funcions d'un altre lloc amb complement de destinació i/o complement específic superiors, tant si es tracta de dos llocs de la mateixa subescala o de subescals diferents. La jurisprudència aplica en aquests casos el principi d'igualtat de l'art. 14 de la *Constitución*, en virtut del qual reconeix que hi ha d'haver una correspondència entre les funcions materialment realitzades pel personal funcionari i les retribucions complementàries que té dret a percebre. Cal recordar, com afirma la sentència, que s'aplica l'esmentat principi quan dos llocs amb el mateix contingut funcional tenen un nivell de complement de destinació i/o un complement específic diferents, i per això la solució és reconèixer el dret a la percepció dels complements corresponents al lloc efectivament exercit.

Aquest cas tracta de l'aplicació del citat principi. El supòsit de fet parteix de la reclamació de dues funcionàries del Cos general auxiliar administratiu de l'Administració General de l'Estat, subgrup C2, nivell 17. Demanaven percebre les diferències retributives per complement de destinació i complement específic per haver realitzat durant els darrers anys funcions corresponents a un lloc de treball del subgrup A2, nivell 20.

El TSJ de Madrid va desestimar la petició amb dos arguments: que la realització de funcions enquadrades en un grup professional superior únicament es podria remunerar atenent als factors regulats a l'art. 24 EBEP, però aquest precepte no conté cap previsió en aquest sentit; i que les lleis de pressupostos generals de l'Estat (LPGE) de cada any, que en el que aquí interessa han reproduït idèntic contingut des de 2012, prohibeixen aplicar unes retribucions diferents a les corresponents al lloc

proveït ordinàriament. El contingut literal d'aquest precepte, que es trasllada d'any en any (art. 22.U.D de la *Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017*), estableix que "les retribucions que en concepte de complement de destí i complement específic percebin els funcionaris públics són, en tot cas, les corresponents al lloc de treball que ocupin en virtut dels procediments de provisió previstos a la normativa vigent, sense que les tasques concretes que es realitzin puguin emparar que això anterior s'incompleixi, llevat dels supòsits en què la dita normativa els reconeix altres quanties...".

Fixem-nos que la interpretació literal d'aquest precepte de les lleis pressupostàries trenca amb el principi d'igualtat retributiva descrit, en disposar: que en tot cas s'han de percebre les retribucions del lloc proveït pels procediments previstos legalment; que la realització de funcions concretes diferents no pot justificar la percepció d'unes retribucions que difereixin; i que excepcionalment es poden percebre unes retribucions diferents quan ho estableixi la normativa de funció pública vigent (que segons les instàncies judicials, és l'art. 24 EBEP i les lleis que el desenvolupin).

Davant la contradicció que suposa la STSJ de Madrid respecte de la jurisprudència del TS, aquest resol fixar uns criteris interpretatius que fan compatible la norma de la LPGE amb el principi d'igualtat retributiva. Són els següents:

a) La realització de tasques concretes d'un lloc millor retribuït no és el supòsit al qual s'ha referit fins ara la jurisprudència sobre el principi d'igualtat que, en realitat, ha partit de l'exercici d'un altre lloc en la seva totalitat o en els seus continguts essencials o substantius. La norma pressupostària invocada es refereix a l'exercici de tasques concretes.

b) En conseqüència, sembla que no es pot fer cap retret a que l'exercici puntual de funcions d'un altre lloc no comporti el dret a percebre les retribucions complementàries del segon, tal com estableixen els preceptes de les lleis pressupostàries. És a dir, que es perceben o no en funció del que prevegi una norma legal com la de la LPGE o la legislació de funció pública en regular els complements del lloc.

c) A diferència del supòsit anterior, l'aplicació del principi d'igualtat condueix al reconeixement del dret del funcionari a percebre les retribucions complementàries del lloc que exerceix realment amb el consentiment de l'Administració.

La STS fixa els criteris interpretatius anteriors però no es pronuncia sobre el fons del cas concret perquè les parts interessades es limitaven a sol·licitar la retroacció del procediment al TSJ per practicar la prova sobre quines eren i quina entitat tenien les tasques complementàries realitzades. D'aquesta manera, la resolució dels casos concrets es remet a l'apreciació tant de la qualitat de les tasques efectivament realitzades -una part més o menys significativa de les funcions del lloc millor retribuït- com de la intensitat en la seva dedicació. És a dir, duu a una situació d'inseguretat jurídica.

A banda de la qüestió de fons plantejada, cal assenyalar que les instàncies judicials consideren que la legislació vigent reguladora del sistema retributiu és l'EBEP, no pas la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública*. D'aquesta manera, prescindeixen d'allò disposat en la DA 4a EBEP quan endarrereix l'efectivitat del nou sistema retributiu fins l'entrada en vigor de la llei de desenvolupament corresponent. S'acabarà formalitzant una doctrina jurisprudencial en aquest sentit?

El TS destaca que és una pràctica imputable a la pròpia Administració, que ha d'assegurar la correcta provisió dels llocs de treball i crear les condicions en què no hi hagi la possibilitat o la necessitat que funcionaris destinats en un determinat lloc realitzin les tasques d'un altre. Amb aquesta consideració, tot i que no ho diu expressament, sembla donar a entendre que l'Administració haurà de carregar amb les conseqüències de no actuar en el sentit indicat.