

Las políticas sociales en la negociación colectiva de los funcionarios públicos: marco de actuación tras el EBEP

Carolina Gala Durán
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Autònoma de Barcelona

I. El contenido de la negociación colectiva desarrollada en las Administraciones Locales catalanas tras el EBEP: ¿existen novedades?	1
II. La posición de los Tribunales.	7
<i>A. La situación previa a la aprobación del EBEP.</i>	<i>7</i>
1. ¿Era posible negociar colectivamente contratos de seguro en el caso de los empleados públicos antes de la aprobación del EBEP?	7
2. ¿Eran válidas las cláusulas convencionales que recogían mejoras para los casos de las personas con discapacidad?	9
3. ¿Eran válidas las cláusulas convencionales que establecían un premio por permanencia o antigüedad en la correspondiente Administración Pública?	10
4. ¿Era posible negociar colectivamente indemnizaciones para los casos de incapacidad permanente (o fallecimiento) de un empleado público?	10
5. ¿Eran válidas las cláusulas convencionales donde se preveía una mejora voluntaria en el marco de la prestación por incapacidad temporal?	10
6. ¿Era válido establecer premios de jubilación a través de la negociación colectiva desarrollada en el marco de las Administraciones Públicas?	12
7. ¿Eran válidas las cláusulas que establecían la concesión de préstamos a favor de los empleados públicos?	15
8. ¿Era admisible el establecimiento negocial de un Fondo Social?	15
9. ¿Era válido negociar el establecimiento de planes de pensiones?	15
<i>B. Los últimos pronunciamientos.</i>	<i>15</i>
III. Los cambios introducidos por el EBEP en el marco de los funcionarios públicos.	17
<i>A. Marco general.</i>	<i>17</i>
<i>B. Medidas o actuaciones vinculadas con la protección obligatoria que ofrece el sistema de Seguridad Social.</i>	<i>19</i>
<i>C. Medidas o actuaciones cuyo objetivo es ir más allá de la protección obligatoria prevista por el sistema de Seguridad Social.</i>	<i>21</i>
<i>D. Medidas cuyo objetivo es proteger a los funcionarios públicos frente a determinados riesgos o situaciones de necesidad no previstas por el sistema de Seguridad Social: Las medidas de acción social.</i>	<i>24</i>
<i>E. ¿Las medidas de política social constituyen una “materia o condición de trabajo común” ?</i>	<i>25</i>
IV. Conclusiones.	26

I. El contenido de la negociación colectiva desarrollada en las Administraciones Locales catalanas tras el EBEP: ¿existen novedades?.

Como primer paso cabe plantearse cuál es la realidad presente en aquellos convenios colectivos y acuerdos de funcionarios firmados tras la entrada en vigor del EBEP y publicados en el DOGC durante los meses de enero a agosto de 2008.

A estos efectos y tanto respecto del personal laboral como de los funcionarios públicos cabe destacar que, tanto las mejoras voluntarias como las medidas de acción social, siguen constituyendo, tras el EBEP, un contenido habitual de los correspondientes convenios y acuerdos.

Prueba de ello es que la totalidad de los convenios y acuerdos analizados las establecen y su tipología y contenido siguen siendo, como veremos a continuación, los que tradicionalmente se venían recogiendo. Además, normalmente los convenios y acuerdos regulan ambas cuestiones de una forma extensa, incorporando, incluso, un capítulo específico dedicado a las mismas, titulado, por ejemplo, “prestaciones sociales”¹, “condiciones especiales”², “condiciones y mejoras sociales”³, “mejoras sociales”⁴, “asistencia y mejoras sociales”⁵ o “condiciones sociales”⁶.

Por tanto, entrando, siquiera sea brevemente, en el contenido de las mejoras voluntarias recogidas en los convenios colectivos y acuerdos de funcionarios citados, cabe destacar que los mismos siguen incorporando mejoras voluntarias de diversos tipos, como las siguientes:

- 1º) Complementos en los casos de IT, ya deriven de enfermedad o accidente⁷. En algunos convenios colectivos sólo se contempla la IT derivada de accidente de trabajo⁸, sólo se hace referencia expresa a la enfermedad⁹ o a la enfermedad común y al accidente no laboral¹⁰, o en fin, sólo se cita la enfermedad y el accidente laboral y no laboral¹¹.

¹ CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008).

² CC de condicions econòmiques i laborals del personal laboral de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 9-4-2008), Pacte regulador de condicions econòmiques i laborals del personal funcionari de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 22-4-2008), Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008).

³ CC per al personal laboral de l'Ajuntament de Sant Pere de Torelló (DOGC 17-3-2008).

⁴ CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008), CC del personal laboral del Consell Comarcal del Baix Penedès (DOGC 15-7-2008).

⁵ Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008).

⁶ CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008).

⁷ CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 3-3-2008), CC de condicions econòmiques i laborals del personal laboral de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 9-4-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament dels Prats de Rei (DOGC 20-5-2008), Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008), CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008), CC del personal laboral del Consell Comarcal del Baix Penedès (DOGC 15-7-2008).

⁸ CC per al personal laboral de l'Ajuntament de Sant Pere de Torelló (DOGC 17-3-2008).

⁹ Pacte regulador de condicions econòmiques i laborals del personal funcionari de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 22-4-2008).

¹⁰ Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Mar (DOGC 30-6-2008).

¹¹ CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008).

En cuanto a su importe, se prevé que el empleado percibirá el 100% de la mensualidad real¹², aun cuando en algún acuerdo de funcionarios se especifica que se percibirá el 100% del salario base, trienios y de los complementos específico y de destino¹³ o el 100% de la base reguladora de cotización¹⁴. Cabe tener en cuenta, no obstante, que en algún convenio colectivo se prevé una cuantía diferente en función del riesgo que cause la prestación de IT, así: se percibirá el 100% de la retribución si se trata de un accidente laboral, una enfermedad profesional o una enfermedad con ingreso o tratamiento hospitalario, y el 85% en caso de accidente no laboral y enfermedad común¹⁵.

Respecto a su duración, mientras que algunos convenios colectivos establecen que el complemento se percibirá durante toda la duración de la prestación de IT¹⁶, otros lo limitan a los primeros 90 días, estando condicionada su continuidad a un informe de la comisión paritaria del convenio¹⁷.

También cabe citar convenios que limitan la duración del complemento por IT derivado de enfermedad o accidente no laboral a 3 meses continuos o discontinuos, previéndose que el Ayuntamiento prolongará el pago en casos concretos (enfermedades graves, intervenciones quirúrgicas y enfermedades que requieran una convalecencia larga) siempre que el empleado aporte la documentación médica justificativa emitida por un médico del sistema nacional de salud, con el informe previo favorable del facultativo del Ayuntamiento y del Comité de Seguridad y Salud¹⁸.

- 2º) Siguen siendo muy escasos los convenios colectivos o acuerdos de funcionarios que prevén complementos económicos para los supuestos de las prestaciones de maternidad o riesgo durante el embarazo, previéndose la percepción del 100% de la retribución íntegra mensual¹⁹.
- 3º) Se recogen indemnizaciones en el supuesto de jubilaciones voluntarias anticipadas cuya cuantía depende normalmente de la edad del solicitante (puede consistir en un determinado número de

¹² CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 3-3-2008), CC per al personal laboral de l'Ajuntament de Sant Pere de Torelló (DOGC 17-3-2008), Pacte regulador de condicions econòmiques i laborals del personal funcionari de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 22-4-2008), Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008), CC del personal laboral del Consell Comarcal del Baix Penedès (DOGC 15-7-2008).

¹³ Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008).

¹⁴ CC del personal laboral de l'Ajuntament dels Prats de Rei (DOGC 20-5-2008).

¹⁵ CC de condicions econòmiques i laborals del personal laboral de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 9-4-2008).

¹⁶ CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), CC per al personal laboral de l'Ajuntament de Sant Pere de Torelló (DOGC 17-3-2008), CC de condicions econòmiques i laborals del personal laboral de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 9-4-2008), Pacte regulador de condicions econòmiques i laborals del personal funcionari de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 22-4-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament dels Prats de Rei (DOGC 20-5-2008), Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008), CC del personal laboral del Consell Comarcal del Baix Penedès (DOGC 15-7-2008).

¹⁷ CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 3-3-2008).

¹⁸ CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008).

¹⁹ CC de condicions econòmiques i laborals del personal laboral de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 9-4-2008).

mensualidades de retribución <entre 2 y 20> o en una cantidad cierta a tanto alzado)²⁰, aun cuando en algún acuerdo de funcionarios se prevé que la compensación económica se establecerá de forma consensuada entre las partes²¹.

En algún caso se exige una antigüedad mínima en el Ayuntamiento (5, 12, 15 años)²².

Algunos convenios colectivos también recogen el derecho a una indemnización cuando el empleado se jubila a los 65 años, consistente en una gratificación de 106 euros por año trabajado²³, en una mensualidad íntegra de retribuciones o en una cantidad fija de 1.500 euros²⁴. En algún supuesto se exige una antigüedad mínima de 5 años de prestación de servicios en el Ayuntamiento²⁵.

- 4º) También se establece con frecuencia que el Ayuntamiento contratará una póliza de seguros que garantice una indemnización en caso de muerte o incapacidad permanente del empleado público.

En algunos casos sólo se protege el accidente laboral²⁶ o el accidente²⁷, mientras que en otros se incluyen también los riesgos comunes²⁸. Respecto a la cuantía de la indemnización suele ser bastante elevada (12.000, 23.000, 60.000, 120.000, 200.000 euros)²⁹, protegiéndose más, en algunos casos, los supuestos de accidente y de accidente de circulación³⁰.

²⁰ CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 3-3-2008), CC per al personal laboral de l'Ajuntament de Sant Pere de Torelló (DOGC 17-3-2008), Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008).

²¹ Pacte regulador de condicions econòmiques i laborals del personal funcionari de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 22-4-2008).

²² CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 3-3-2008), Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008).

²³ CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 3-3-2008).

²⁴ CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008).

²⁵ Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008).

²⁶ Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008), CC de condicions econòmiques i laborals del personal laboral de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 9-4-2008), Pacte regulador de condicions econòmiques i laborals del personal funcionari de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 22-4-2008), CC del personal laboral del Consell Comarcal del Baix Penedès (DOGC 15-7-2008).

²⁷ CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 3-3-2008).

²⁸ CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008).

²⁹ CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008), CC del personal laboral del Consell Comarcal del Baix Penedès (DOGC 15-7-2008).

³⁰ CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008).

Algunos convenios colectivos no protegen todos los grados de incapacidad permanente, sino sólo aquellos más graves –incapacidad permanente absoluta- o aquellos causados por un accidente de circulación³¹.

- 5º) Algún convenio prevé una indemnización a tanto alzado para los supuestos de incapacidad permanente absoluta del empleado así como cuando dicho empleado ha fallecido antes de su jubilación, identificando como beneficiarios, en este último supuesto, al cónyuge o persona legalmente beneficiaria³². En algún caso se establece una indemnización de una mensualidad íntegra de retribuciones en caso de declaración de incapacidad permanente o de fallecimiento del empleado³³.

También se recogen indemnizaciones, a favor de sus herederos, en caso de muerte natural del empleado, con una cuantía de 4.000 euros³⁴ o para los supuestos de defunción del personal, de su cónyuge, pareja de hechos, hijos o incluso padres con un importe de 250 euros³⁵.

- 6º) También se recogen ayudas económicas -100, 176, 200 euros mensuales o bien una cantidad variable en función del grado de discapacidad- para el caso de los empleados que tengan a su cargo, conviviendo en el mismo domicilio, familiares discapacitados que no tengan ingresos propios superiores a la ayuda y un determinado grado de minusvalía (igual o superior al 33% si se trata de parentesco de primer grado) legalmente determinada³⁶.

También se recogen ayudas adicionales (máximo 350 euros) para hacer frente a gastos no subvencionados de docencia, rehabilitación, tratamiento y/o transporte³⁷.

En fin, algún convenio colectivo recoge ayudas económicas para aquellos empleados que puedan acreditar una discapacidad superior al 35% no retribuida por otra Administración. La cuantía es de 340 euros netos si el grado de discapacidad es superior al 35% y de 150 euros mensuales si el grado es igual o superior al 75%³⁸.

- 7º) Se incorporan, en algunos casos, ayudas para gastos sanitarios debidamente justificados del empleado o de sus familiares (cónyuge e hijos menores de 18 años), tales como gafas, lentes de contacto, audífonos. Ayudas, por ejemplo, de 90, 200 o 300 euros/año³⁹. En algún convenio esta

³¹ CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008). Sólo recogen la incapacidad permanente absoluta: Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008).

³² CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 3-3-2008).

³³ Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008).

³⁴ CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 3-3-2008).

³⁵ Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008).

³⁶ CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008). También prevén este tipo de ayudas, con matices en cuanto a su alcance o requisitos: CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 3-3-2008), CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008).

³⁷ CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008).

³⁸ CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008).

³⁹ Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008). También, con matices, CC de condicions econòmiques i laborals del personal laboral de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 9-4-2008), Pacte regulador de condicions econòmiques i laborals del personal funcionari de l'Ajuntament de Ribes de Freser (DOGC 22-4-2008), CC del

ayuda se limita a los supuestos en que el uso de las gafas y lentes de contacto sea necesario para el normal desarrollo del trabajo⁴⁰.

En algún convenio se manifiesta que el Ayuntamiento asumirá el 100% de los gastos sanitarios (dentista, correctores visuales y auditivos) si están relacionados directamente con el trabajo y el 50% en caso contrario⁴¹.

También se prevé el anticipo de hasta el 50% del coste de adquisición de aparatos ortopédicos y protéticos que necesite el empleado, su cónyuge o sus hijos, siempre que su coste esté cubierto por la Seguridad Social y supere el 35% del salario mensual del trabajador beneficiario⁴².

- 8º) Y, finalmente, en este rápido repaso en torno al contenido de las mejoras voluntarias previstas en la reciente negociación colectiva desarrollada en las Administraciones Locales catalanas, cabe destacar que también se recogen en la misma, aunque de forma tímida, planes de pensiones, financiados con aportaciones a cargo del Ayuntamiento y del propio empleado⁴³.

Por otra parte, también son numerosas y variadas las medidas de acción social recogidas en los convenios colectivos y acuerdos de funcionarios posteriores a la entrada en vigor del EBEP. De este modo, podemos destacar lo siguiente:

- a) Se prevé que el Ayuntamiento correspondiente contratará una póliza de seguros que cubra la responsabilidad civil de todo su personal por actos hechos como consecuencia de su trabajo⁴⁴.
- b) Se establece que los empleados tendrán derecho a anticipos reintegrables sobre sus retribuciones, con el objetivo de poder atender a necesidades personales, previéndose, en algunos casos, una limitación cuantitativa así como la exigencia de cumplir ciertos trámites formales⁴⁵.

personal laboral de l'Ajuntament dels Prats de Rei (DOGC 20-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008).

⁴⁰ CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 3-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008).

⁴¹ CC del personal laboral de l'Ajuntament dels Prats de Rei (DOGC 20-5-2008).

⁴² CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 3-3-2008).

⁴³ CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008). Tambien tratan este tema: CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008).

⁴⁴ CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 3-3-2008), Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008), CC del personal laboral del Consell Comarcal del Baix Penedès (DOGC 15-7-2008).

⁴⁵ CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008). Tambien: CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 3-3-2008), CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament

Asimismo, algunos acuerdos de funcionarios recogen préstamos a favor de sus empleados para la compra de vivienda, hipotecas, mobiliario, enfermedades graves, operaciones, etc.⁴⁶.

- c) Siguen estando presentes los “premios por antigüedad”, vinculados al cumplimiento de un determinado número de años de servicio en el Ayuntamiento (entre 10 y 45 años, 25 años, o 25 y 35 años, por ejemplo) y cuyo importe no es muy elevado (por ejemplo, entre un 5% de una mensualidad a los 10 años de antigüedad y una mensualidad entera a los 45 años de servicio, una mensualidad fija de retribuciones o 1.000 euros)⁴⁷, aunque pueden ir, en su caso, acompañados de días adicionales de vacaciones o de permiso retribuido⁴⁸.
- d) Con el objetivo de contribuir a mejorar el estado físico de los empleados públicos, también se prevé el uso gratuito de las instalaciones deportivas municipales por parte de los empleados públicos, previa acreditación de la actividad correspondiente ante los departamentos de deportes y recursos humanos⁴⁹.
- e) En algún caso se prevé el pago, en la nómina de septiembre, de una ayuda a la conciliación de la vida personal y familiar, con un importe de entre 400 y 1.300 euros vinculado con los ingresos percibidos por el empleado durante el año anterior⁵⁰.

Algunos acuerdos de funcionarios incorporan ayudas por matrimonio, inicio de convivencia de hecho o nacimiento de hijos, con un importe de 175, 250 o 251,26 o 300 euros, requiriéndose la correspondiente justificación⁵¹.

- f) También es habitual recoger ayudas económicas por estudios realizados (incluido el reciclaje profesional) por el propio empleado o por sus hijos (guardería, ESO, bachillerato, estudios superiores..), con una cuantía variable de entre, por ejemplo, 250 y 450 euros⁵². Se afirma que estas ayudas son incompatibles con cualquier tipo de beca o subvención para los mismos estudios.

de Tortosa (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC de 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008).

⁴⁶ Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008).

⁴⁷ CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament dels Prats de Rei (DOGC 20-5-2008).

⁴⁸ CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008).

⁴⁹ CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008). Tambien: CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurn d'Anoia (DOGC 3-3-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament dels Prats de Rei (DOGC 20-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008).

⁵⁰ Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008).

⁵¹ Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament dels Prats de Rei (DOGC 20-5-2008), CC personal laboral de l'Ajuntament de Torre de Claramunt (DOGC 8-2-2008).

⁵² Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008). Tambien: CC del personal laboral de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 6-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa (DOGC 9-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008).

- g) También se establece que el importe de la renovación del carné de conducir irá a cargo del Ayuntamiento en el caso de los empleados que lo utilicen para el desarrollo de sus tareas⁵³.

En algún convenio se recoge una póliza de seguros de vehículos particulares para aquellos empleados que, con motivo del desarrollo de sus tareas, utilicen en su desplazamiento su vehículo particular⁵⁴.

- h) Algunos convenios colectivos prevén la existencia de un Fondo social destinado a facilitar ayudas especiales, de carácter social, a los empleados así como a su cónyuge e hijos; Fondo gestionado por la comisión paritaria del convenio⁵⁵.

Finalmente, cabe destacar que, en algún caso, para acceder a algunas de estas ayudas se exige una determinada antigüedad -6 meses- en el Ayuntamiento⁵⁶.

En definitiva, tal y como señalábamos páginas atrás, tanto las mejoras voluntarias como las medidas de acción social siguen estando plenamente presentes en la negociación colectiva de las Administraciones Locales catalanas, sin que la entrada en vigor del EBEP haya supuesto cambio alguno.

II. La posición de los Tribunales.

A. La situación previa a la aprobación del EBEP.

Tal y como es conocido, la posible negociación colectiva de mejoras voluntarias en el marco de las Administraciones Públicas (en muchos casos Administraciones Locales) fue cuestionada en varias ocasiones, ante los Tribunales, a lo largo de los últimos años; quienes, con una fundamentación no siempre clara y, sobre todo, no del todo suficiente para tratarse de una materia tan trascendente, establecieron una serie de criterios.

No obstante, cabe tener presente que, tal y como se constata perfectamente teniendo en cuenta el contenido de la negociación colectiva, esos criterios judiciales fueron (y han sido) totalmente ignorados por parte de los sujetos negociadores de los acuerdos de funcionarios públicos y convenios colectivos del personal laboral de las entidades locales catalanas.

Y, ello, a pesar de que, como veremos, se trata de criterios que fueron mantenidos de forma casi uniforme por parte de los Tribunales.

1. ¿ERA POSIBLE NEGOCIAR COLECTIVAMENTE CONTRATOS DE SEGURO EN EL CASO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS ANTES DE LA APROBACIÓN DEL EBEP?

En primer lugar, los Tribunales entraron a valorar la cuestión de si, con la regulación anterior al EBEP, era posible o no que, en el marco de las Administraciones Públicas, se negociasen colectivamente

⁵³ CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 3-3-2008), Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Santa Coloma de Gramenet (DOGC 6-6-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Dalt (DOGC 30-6-2008), CC de treball del personal laboral de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (DOGC 1-7-2008).

⁵⁴ CC del personal laboral del Consell Comarcal del Baix Penedès (DOGC 15-7-2008).

⁵⁵ CC de treball de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 4-3-2008), Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Sadurní d'Anoia (DOGC 3-3-2008). Tambien prevé un Fondo social: CC del personal laboral de l'Ajuntament dels Prats de Rei (DOGC 20-5-2008), Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (DOGC 30-6-2008), CC del personal laboral del Consell Comarcal del Baix Penedès (DOGC 15-7-2008).

⁵⁶ Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Calonge (DOGC de 21-5-2008), CC del personal laboral de l'Ajuntament de Calonge per als anys 2007-2001 (DOGC 12-6-2008).

contratos de seguro; fórmula empleada de manera frecuente en la práctica negocial de las Administraciones Locales catalanas.

En esta cuestión, los Tribunales señalaron –sentencias del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Cantabria de 11 de octubre de 2001⁵⁷ y de 6 de junio de 2003⁵⁸-, que la concertación y el pago por un Ayuntamiento de una póliza de seguros en beneficio de sus empleados estaba incrementando sus retribuciones, ya que el beneficio de dicho seguro no era sino una retribución en especie.

En consecuencia, de haberse ya consumido las posibilidades de incremento de las retribuciones permitidas por las Leyes de Presupuestos, esta cláusula convencional resultaba inaplicable. Solución que cabía referir tanto para el personal laboral como para el personal funcionario público.

Con la misma solución, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Cantabria 8 de abril de 2002⁵⁹ se limitaba a recordar que la contratación de dicha póliza suponía el abono de retribuciones no previstas para los funcionarios públicos.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Galicia de 16 de marzo de 2005⁶⁰, llegaba a la misma conclusión negativa sobre la base de tres argumentos, un poco confusos en su formulación:

- 1º) La normativa prohibía que las corporaciones locales hiciesen aportaciones para fines de previsión de sus funcionarios, salvo que se tratase de ingresos de Derecho Privado. Así se afirmaba que: “.. dicha póliza constituida por las Corporaciones Locales sólo puede financiarse con ingresos procedentes de los funcionarios y demás personal al servicio de la Administración Local. En efecto, han de financiarse por las contribuciones de sus beneficiarios y si tienen lugar aportaciones municipales ha de ser con cargo a ingresos de Derecho Privado... pues en otro caso se estaría creando un concepto retributivo nuevo, con vulneración de lo dispuesto en el básico artículo 23 de la Ley 30/1984..”.
- 2º) Se estaría creando un concepto retributivo nuevo, vulnerando lo dispuesto en el básico artículo 23 de la Ley 30/1984; y,
- 3º) en concordancia con lo anterior, se vulneraba la prohibición de las corporaciones locales de conceder subvenciones, gratificaciones, aportaciones o ayudas de cualquier género al margen de las propias del régimen de la Seguridad Social⁶¹. Así se señalaba que: “.. Y cualquier sistema de previsión no puede implicar la creación de una retribución básica diferente y contraria a la legislación estatal. Lo anterior aparte de suponer el abono de unas gratificaciones no reconocidas como retribuciones en la Ley 30/84, implica una vulneración de la prohibición de las Corporaciones Locales de conceder subvenciones, gratificaciones, aportaciones o ayudas de cualquier género al margen de las propias del régimen de la Seguridad Social, así arts. 153 y 154 del Texto Refundido 781/1986..”.

Y, en fin, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Castilla-La Mancha de 28 de febrero de 2005⁶², se alcanzaba la misma solución que en las sentencias anteriores pero sobre la base de nuevos argumentos.

En efecto, se señalaba que al quedar incorporados en el Régimen General de la Seguridad Social los funcionarios de las corporaciones locales, no podía pretenderse seguir manteniendo una cobertura

⁵⁷ RJCA 1511.

⁵⁸ RJCA 809.

⁵⁹ RJCA 773.

⁶⁰ RJCA 485.

⁶¹ Artículos 153 y 154 del Texto Refundido 781/1986.

⁶² RJCA 2005/222.

paralela, que era en parte lo que se venía a hacer con la contratación de un seguro, al tratarse de una cobertura de tipo social y, por tanto, complementaria del régimen de Seguridad Social. Por tanto, si era una prestación complementaria, quedaba al margen del poder dispositivo de los Ayuntamientos, al estar regulado el régimen de la Seguridad Social por normativa de rango legal y procedencia estatal o autonómica y ser el contenido de los derechos funcionariales de tipo estatutario y no mejorable por simple convenio o acuerdo.

Además, a esa conclusión no se oponía el que el artículo 32 de la LORAP incluyese las materias de Seguridad Social entre las propias de la negociación colectiva, ya que la norma se refería a la negociación en todas las Administraciones Públicas, siendo imaginable la negociación en el ámbito, por ejemplo, de la del Estado, que diese como resultado un compromiso del Gobierno para promover un cambio legal en la materia. Pero ello no autorizaba a las Administraciones locales a introducir directamente los cambios a través de acuerdos con sus empleados⁶³.

En definitiva, con diversos argumentos –parcialmente contradictorios entre sí- los Tribunales, con anterioridad a la aprobación del EBEP, negaban la posibilidad de negociar colectivamente –tanto para el personal laboral como para los funcionarios públicos- contratos de seguro. Como hemos visto, en la práctica negocial reciente se siguen recogiendo dichos contratos.

Cabe tener presente, finalmente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Madrid de 22 de marzo de 2006⁶⁴, donde se declaró la responsabilidad directa de una Administración por no suscribir la correspondiente póliza de seguros de accidentes.

2. ¿ERAN VÁLIDAS LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES QUE RECOGÍAN MEJORAS PARA LOS CASOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD?.

En segundo lugar, también se planteó judicialmente la cuestión de la validez o no de una cláusula convencional en la que se preveía el pago de una ayuda económica para los casos en que el personal laboral o el funcionario público tuviese a su cargo un familiar discapacitado; ayuda que, como vimos, sigue siendo bastante común en la práctica negocial de las Administraciones Locales.

En este ámbito, con escasa argumentación jurídica, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Cantabria de 11 de octubre de 2001⁶⁵ y 8 de abril de 2002⁶⁶, declararon, sobre la base de la regulación anterior al EBEP, que este tipo de cláusulas era válido, ya que no remuneraban el trabajo prestado por los funcionarios –no eran remuneración encubierta-, sino que constituían una ayuda incluida dentro de la política social del Ayuntamiento; aun cuando no definían qué cabía entender por tal.

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Cantabria de 27 de febrero de 2002⁶⁷ concluía que las condiciones exigidas para la concesión de este tipo de ayudas (básicamente un grado de minusvalía, vínculo familiar, dependencia económica..) excluían su carácter retributivo y confirmaban que se trataba de ayudas sociales, no constituyendo tampoco las mismas prestaciones ni del régimen de Derechos Pasivos ni del Régimen General de la Seguridad Social.

Y, en fin, también se señalaba en las sentencias citadas que, respecto de los límites presupuestarios, no teniendo las ayudas por hijos minusválidos la condición de retribuciones íntegras, faltaba el supuesto de hecho contemplado por la norma y en consecuencia tales límites no eran de aplicación.

⁶³ STSJ (sala CA) de Castilla-La Mancha de 28 de febrero de 2005 (RJCA 2005/222).

⁶⁴ Jur 2006/200671.

⁶⁵ RJCA 1511.

⁶⁶ RJCA 773.

⁶⁷ RJCA 515. También, STSJ (sala CA) de Cantabria de 8 de abril de 2002 (RJCA 773).

3. ¿ERAN VÁLIDAS LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES QUE ESTABLECÍAN UN PREMIO POR PERMANENCIA O ANTIGÜEDAD EN LA CORRESPONDIENTE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?.

Por otra parte, también fue objeto de debate judicial la determinación de si resultaba válida o no la regulación convencional, frecuente en la práctica negocial reciente, del premio por antigüedad o gratificación por años de prestación de servicios en la correspondiente Administración Local⁶⁸.

En este marco cabe tener presente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Andalucía/Sevilla de 4 de febrero de 2005⁶⁹, en la que, teniendo en cuenta la regulación anterior al EBEP, se consideraba que este tipo de cláusulas convencionales eran nulas, al calificar este tipo de premios como una retribución no prevista en el artículo 23 de la Ley 30/1984; afirmándose, asimismo, en la STSJ (sala CA) de Andalucía/Málaga de 21 de octubre de 2003⁷⁰ que “.. por lo que se refiere al premio a la constancia a que se refiere el artículo 18 del Acuerdo, el mismo también debe ser anulado porque en ningún caso forma parte de las retribuciones establecidas para los funcionarios en la Ley 30/1984. Como dice el Abogado del Estado, la antigüedad en la función debe ser retribuida con los correspondientes trienios..”.

Y, en fin, la misma postura se defendía en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Cantabria de 6 de junio de 2003⁷¹.

4. ¿ERA POSIBLE NEGOCIAR COLECTIVAMENTE INDEMNIZACIONES PARA LOS CASOS DE INCAPACIDAD PERMANENTE (O FALLECIMIENTO) DE UN EMPLEADO PÚBLICO?.

La misma calificación como retribución no prevista en la Ley 30/1984 se atribuyó, por parte de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Andalucía/Sevilla de 4 de febrero de 2005⁷², a las indemnizaciones a tanto alzado previstas convencionalmente para el supuesto de invalidez permanente del personal laboral o funcionario público (solución que cabía extender a los casos en que la contingencia protegida era el fallecimiento del empleado público).

A estos efectos, se consideraba que dicha indemnización chocaba frontalmente con los artículo 1 del Real Decreto 861/1986 y 93 de la Ley de Bases del Régimen Local, dado que los funcionarios de la Administración Local sólo podían percibir las retribuciones y contraprestaciones de los artículos 23 y 24 de la Ley 30/1984, que tenían la consideración de bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

5. ¿ERAN VÁLIDAS LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES DONDE SE PREVEÍA UNA MEJORA VOLUNTARIA EN EL MARCO DE LA PRESTACIÓN POR INCAPACIDAD TEMPORAL?.

Junto a los debates anteriores, no hay duda que la atención judicial, antes de la aprobación del EBEP, se centró especialmente en torno a un tema muy importante si tenemos en cuenta su presencia constante en la negociación colectiva desarrollada en el marco de las Administraciones Locales: la posibilidad o no de fijar complementos de la prestación por IT a través de la negociación colectiva del personal laboral y de los funcionarios públicos.

Esta cuestión fue tratada por las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (sala CA) de Cantabria de 11 de octubre de 2001⁷³, 27 de febrero de 2002⁷⁴ y 8 de abril de 2002⁷⁵, de Madrid de 27 de abril de 2004⁷⁶, de Castilla-La Mancha de 28 de febrero de 2005⁷⁷ y de Galicia de 16 de marzo de 2005⁷⁸,

⁶⁸ Figura que cabe calificar como mejora voluntaria en aquellos casos en que se abona en el momento de la jubilación del empleado.

⁶⁹ Jur. 2006/60935.

⁷⁰ Jur. 2004/12316.

⁷¹ RJCA 2003/809.

⁷² Jur. 2006/60935.

⁷³ RJCA 1511.

⁷⁴ RCJA 2002/515.

⁷⁵ RJCA 2002/773.

⁷⁶ Jur. 2004/224905.

⁷⁷ RCJA 2005/222.

y la conclusión –casi uniforme- que se alcanzó era claramente contraria al establecimiento de complementos de la prestación por IT a través de la negociación colectiva, declarando la inaplicación de la correspondiente cláusula convencional, tanto en el caso de los funcionarios públicos como del personal laboral.

Los argumentos (en algunos casos contradictorios entre sí) que fundamentaban este criterio judicial consolidado eran los siguientes:

- 1º) Esos complementos contemplaban, bajo distintos nombres, lo que no eran sino remuneraciones de empleados públicos que incrementaban el gasto público en retribuciones, cuando dicho incremento no era posible si ya se había alcanzado el incremento máximo autorizado por la correspondiente Ley de Presupuestos⁷⁹. Se estaría, pues, encubriendo un complemento salarial que haría exceder el incremento legal de las retribuciones autorizado legalmente⁸⁰.
- 2º) En el caso de los funcionarios públicos, se vulneraban las disposiciones reguladoras de las licencias para los funcionarios de la Administración General del Estado y, por lo tanto, se contravenía lo dispuesto en el artículo 69.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y la disposición final 2ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril⁸¹.
- 3º) Un Ayuntamiento carecía de competencia para negociar sobre esta cuestión, por lo que el artículo 32 de la LORAP no prestaba cobertura normativa a dicho aspecto⁸².
- 4º) Y, una vez que, por Real Decreto 480/1993, se sometió a los funcionarios de las corporaciones locales al Régimen General de la Seguridad Social, no podía pretenderse seguir manteniendo una cobertura paralela, que era en parte lo que se venía a hacer con el complemento por IT, al tratarse de una cobertura de tipo social y, por tanto, complementaria del Régimen de Seguridad Social.

Por tanto, si eran prestaciones complementarias, quedaban al margen del poder dispositivo de los Ayuntamientos, al estar regulado el régimen de la Seguridad Social por normativa de rango legal y procedencia estatal o autonómica y ser el contenido de los derechos funcionariales de tipo estatutario y no mejorable por simple convenio.

A esa conclusión no se oponía el que el artículo 32 de la LORAP incluyese las materias de Seguridad Social entre las propias de la negociación colectiva, ya que la norma se refería a la negociación en todas las Administraciones Públicas, siendo imaginable la negociación en el ámbito, por ejemplo, de del Estado, que diese como resultado un compromiso del Gobierno para promover un cambio legal en la materia. Pero ello no autorizaba a las Administraciones a introducir directamente los cambios a través de acuerdos con sus empleados⁸³.

Sin embargo, ese criterio unánime se rompía en el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Cantabria de 8 de abril de 2002⁸⁴, donde se declaraba la validez de los complementos de la prestación por IT, sobre la base de dos argumentos:

- a) No se trataba de retribuciones en especie distintas de las previstas en el artículo 23 de la Ley 30/1984, aunque no se fundamentaba el porqué.
- b) Y, no era posible interpretar la disposición adicional 7ª de la Ley 11/1960 de manera tal que prohibiese toda actuación de las corporaciones locales en las materias de Seguridad Social y Asistencia Social de su personal funcionario y obrero de plantilla, olvidándose de los importantes cambios normativos producidos en los últimos cuarenta años. Y, entre ellos, la disposición final 2ª de

⁷⁸ RJCA 485.

⁷⁹ SSTSJ (sala CA) de Cantabria de 11 de octubre de 2001 (RJCA 2001/1511) y 27 de febrero de 2002 (RJCA 2002/515).

⁸⁰ STSJ (sala CA) de Galicia de 16 de marzo de 2005 (RJCA 2005/485).

⁸¹ STSJ de Madrid de 27 de abril de 2004 (Jur. 2004/224905).

⁸² STSJ (sala CA) de Galicia de 16 de marzo de 2005 (RJCA 2005/485).

⁸³ STSJ (sala CA) de Castilla-La Mancha de 28 de febrero de 2005 (RJCA 2005/222).

⁸⁴ RJCA 2002/773.

la Ley de Bases de Régimen Local, el artículo 192 de la LGSS, los artículos 69.1 y 67 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y otros que pudieran añadirse como la disposición adicional 21ª de la Ley 30/1984 y la propia Constitución.

No era solamente que las normas se tuvieran que interpretar conforme a la realidad social del tiempo en que debieran ser aplicadas sino que en su aplicación ha de tenerse en cuenta lo establecido en normas posteriores de igual rango reglamentario o de superior rango que, de conformidad con el principio de autonomía de los Municipios, permitirían a los Ayuntamientos, bien por propia iniciativa o bien tras negociación con sus empleados, el establecimiento de las mejoras voluntarias previstas en el artículo 192 de la Ley General de la Seguridad Social pues ninguna condición, término o plazo se establecía respecto de su aplicación al personal funcionario ni, por último, tampoco la regulación impugnada infringía lo establecido en la Ley de Presupuestos u otras normas de rango de ley.

En definitiva, conforme al criterio defendido por esta sentencia, los Ayuntamientos podían crear mejoras voluntarias al amparo de lo dispuesto en el artículo 192 y siguientes de la LGSS, sin que las mismas, en consecuencia, pudiesen ser consideradas como retribuciones, sino como prestaciones complementarias de la Seguridad Social. Se trataba, no obstante, como hemos visto, de un criterio minoritario.

Finalmente, también cabe citar en este ámbito la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2006⁸⁵, donde se admitió la validez de un complemento de la prestación por IT, al estar configurado como un anticipo reintegrable, no existiendo un beneficio económico que fuera más allá de los límites establecidos para las retribuciones y prestaciones de la Seguridad Social.

6. ¿ERA VÁLIDO ESTABLECER PREMIOS DE JUBILACIÓN A TRAVÉS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DESARROLLADA EN EL MARCO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS?

El posible establecimiento de premios de jubilación a los 65 años de edad o de indemnizaciones para el caso de la jubilación anticipada en acuerdos de funcionarios o convenios colectivos del personal laboral -mejora frecuente en la práctica negocial reciente-, fue objeto de atención, sobre la base de la regulación anterior al EBEP, en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (sala CA) de Castilla-La Mancha de 28 de febrero de 2005⁸⁶, 4 de octubre de 2004⁸⁷, 2 de diciembre de 2004⁸⁸ y 9 de diciembre de 2004⁸⁹, de Cantabria de 8 de abril de 2002⁹⁰, 6 de junio de 2003⁹¹, 12 de noviembre de 2004⁹² y 11 de octubre de 2001⁹³, de Andalucía/Málaga de 21 de octubre de 2003⁹⁴, de Andalucía/Sevilla de 4 de febrero de 2005⁹⁵ y de Extremadura de 30 de octubre de 2003⁹⁶.

En todas ellas se mantienen los mismos criterios, aunque no siempre coinciden los argumentos empleados para fundamentar la solución adoptada.

Por una parte, el criterio defendido en torno a los premios de jubilación anticipada consistió en afirmar que este tipo de cláusulas convencionales –muy comunes en la práctica negocial catalana-, sólo eran admisibles cuando se enmarcaban en un sistema de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a las especificidades de cada Ayuntamiento que podían incluir, entre otras

⁸⁵ RJ 2006/9592.

⁸⁶ RJCA 2005/222.

⁸⁷ RJCA 2004/990.

⁸⁸ RJCA 2005/195.

⁸⁹ RJCA 2005/167.

⁹⁰ RJCA 2002/773.

⁹¹ RJCA 2003/809.

⁹² Jur. 2004/309922.

⁹³ RJCA 2001/1511.

⁹⁴ Jur 2004/12316.

⁹⁵ Jur 2006/60935.

⁹⁶ RJCA 2004/333.

medidas, la de jubilación anticipada, en los términos previstos por la disposición adicional 21^{a97} de la Ley 30/1984⁹⁸.

Y junto a lo anterior también se afirmaba –con argumentos un tanto contradictorios entre sí- que:

- a) Esos premios resultaban contrarios al artículo 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986⁹⁹.
- b) En el caso que el premio de jubilación anticipada no se incluyese en un sistema de racionalización de los recursos humanos se consideraba como una retribución, y en consecuencia, se hallaba sujeto a los límites fijados en las Leyes de Presupuestos¹⁰⁰.
- c) Estos premios o eran retribuciones o eran prestaciones complementarias de Seguridad Social. Si eran retribuciones, entonces eran ilegales por vulnerar el artículo 23 de la Ley 30/1984. Y si eran, como parece, percepciones complementarias y paralelas al sistema de Seguridad Social, había que decir que un Ayuntamiento no podía pretender, una vez incorporados sus funcionarios al Régimen General de la Seguridad Social, ejercer por su cuenta de Seguridad Social, quedando tal cuestión al margen del poder dispositivo de los Ayuntamientos, al estar regulado el régimen de la Seguridad Social por normativa de rango legal y procedencia estatal o autonómica además de que el contenido de los derechos funcionariales era de tipo estatutario y no mejorable por simple convenio.

Y a ello no se oponía el que el artículo 32 de la LORAP incluyese las materias de Seguridad Social entre las propias de la negociación, ya que la norma se refería a la negociación en todas las Administraciones públicas, siendo imaginable la negociación en el ámbito, por ejemplo, de la del Estado, que diese como resultado un compromiso del Gobierno para promover un cambio legal en la materia, pero ello no autorizaba a las Administraciones a introducir directamente los cambios a través de acuerdos con sus empleados¹⁰¹.

- d) La jubilación voluntaria incentivada recogida en el artículo 34 de la Ley 30/1984 se limitaba, única y exclusivamente, al supuesto de los funcionarios afectados por un proceso de reasignación de efectivos que se encontrasen en las situaciones de expectativa de destino o de excedencia forzosa, como consecuencia de un Plan de Empleo. No podía ofrecer cobertura legal, por tanto, a un premio de jubilación anticipada previsto con carácter general para todos los funcionarios de una Administración Local¹⁰².
- e) Y, estos premios infringían el contenido de los artículos 139 del Texto Refundido de la Ley de Régimen Local y 33 de la Ley 30/1984, porque el primero de ellos establecía que la jubilación de los funcionarios tenía lugar, forzosamente, por cumplimiento de la edad reglamentaria, y el segundo, disponía que la jubilación forzosa se declararía de oficio al cumplir los 65 años de edad, salvo en aquellos supuestos en que, voluntariamente, se prolongase la permanencia hasta, como máximo,

⁹⁷ En la que se afirma: “Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, de acuerdo con su capacidad de autoorganización, podrán adoptar, además de Planes de Empleo, otros sistemas de racionalización de los recursos humanos, mediante programas adaptados a sus especificidades, que podrán incluir todas o alguna de las medidas mencionadas en los apartados 2 y 3 del artículo 18 de la presente Ley, así como incentivos a la excedencia voluntaria y a la jubilación anticipada”.

⁹⁸ Así, la STSJ (sala CA) de Cantabria de 8 de abril de 2002 (RJCA 2002/773) señala que: “.. se cumple el requisito exigido en la disposición adicionada por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, a la disposición adicional 21^a de la Ley 30/1984, dado que en ejercicio de la capacidad de autoorganización municipal se ha establecido un modelo organizativo de racionalización de los recursos humanos, adaptado a las especificidades del Ayuntamiento de Torrelavega. En consecuencia constando en el Modelo Organizativo elaborado por la empresa de consultoría Bossard. la estructura y el organigrama del Ayuntamiento de Torrelavega, e incluyéndose en el mismo la propuesta de racionalización de servicios, exigida por la normativa vigente, y habiéndose aprobado dicha Propuesta por el Pleno de la Corporación es de aplicación lo establecido en la citada disposición adicional y, por tanto, se ha de desestimar la demanda en este punto..”. También, SSTSJ (sala CA) de Cantabria de 12 de noviembre de 2004 (Jur. 2004/309922) y 11 de octubre de 2001 (RJCA 2001/1511).

⁹⁹ STSJ (sala CA) de Andalucía/Málaga de 21 de octubre de 2003 (Jur. 2004/12316).

¹⁰⁰ SSTSJ (sala CA) de Cantabria de 12 de noviembre de 2004 (Jur. 2004/309922), 6 de junio de 2003 (RJCA 2003/809) y 11 de octubre de 2001 (RJCA 2001/1511).

¹⁰¹ SSTSJ (sala CA) de Castilla-La Mancha de 2 de diciembre de 2004 (RJCA 2005/195), 9 de diciembre de 2004 (RJCA 2005/167), 4 de octubre de 2004 (RJCA 2004/990) y 28 de febrero de 2005 (RJCA 2005/222).

¹⁰² SSTSJ (sala CA) de Castilla-La Mancha de 28 de febrero de 2005 (RJCA 2005/222) y 4 de octubre de 2004 (RJCA 2004/990).

los 70 años de edad, preceptos calificados como legislación básica en materia de jubilación de los funcionarios, que podía ser desarrollada o completada por la correspondiente normativa de las Comunidades Autónomas pero nunca por la reglamentaria de las entidades locales y, por otra parte, el fomento del empleo a través de las jubilaciones anticipadas debía realizarse siguiendo las pautas de la legislación estatal o autonómica, y no a través de acuerdos corporativos que incorporasen una política municipal propia¹⁰³.

Por otra parte, los Tribunales también mantenían una postura negativa frente a los premios de jubilación cobrados al cumplir los 65 años de edad. Los argumentos que utilizaban eran los siguientes:

- a) Ese premio chocaba frontalmente con el artículo 1 del Real Decreto 861/1986 y con el artículo 93 de la Ley de Bases de Régimen Local, ya que los funcionarios de la Administración Local sólo podían percibir las retribuciones y contraprestaciones previstas legalmente, consideradas bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Ello excluía, en definitiva, su posible negociación colectiva.
- b) Y, el premio por jubilación era contrario al artículo 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986.

En este último ámbito, también cabe destacar que los Tribunales excluyeron la existencia de responsabilidad patrimonial por parte de un Ayuntamiento en los casos en que éste dejaba de pagar un complemento de pensión de jubilación al entender que las mejoras voluntarias de la Seguridad Social no podían financiarse con fondos públicos, ya que tal conducta era ilegal.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Castilla y León/Burgos de 24 de septiembre de 2004¹⁰⁴ señalaba que: "... no podemos decir que la actuación de la Administración que ha derivado en la imposibilidad de hacer efectivo el complemento de la pensión de jubilación con cargo a fondos públicos municipales por su colisión con la Ley, constituya una lesión antijurídica que el recurrente tenía el deber de soportar. La correcta aplicación de la Ley por una Entidad pública no puede dar lugar a una lesión económica indemnizable por parte de esa Administración, ya que, en este caso, la lesión se refiere a un perjuicio económico que el particular tiene el deber de soportar... la Administración no puede seguir procediendo al pago de unas prestaciones económicas para cuya satisfacción no se encontraba legalmente habilitada, ya que la financiación de las mismas con cargo a los recursos públicos resultaba legalmente prohibida desde el día 1 de enero de 1986, por lo que no se trata de una decisión unilateral adoptada por la Administración demandada, sino de la necesaria aplicación del principio de primacía de la Ley de Presupuestos Generales sobre el Convenio Colectivo, por lo que la correcta aplicación de una Ley por parte del Ayuntamiento no puede dar lugar a una lesión indemnizable, pues no estamos ante una lesión antijurídica que el recurrente no tenga el deber de soportar..."¹⁰⁵. La misma solución se aplicaba en el marco de la jubilación anticipada¹⁰⁶.

Por último, cabe destacar que algunas sentencias atribuían a la Jurisdicción social el conocimiento de los pleitos sobre mejoras voluntarias referidas a funcionarios públicos de una Administración Local. Era el caso, por ejemplo, de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala social) del País Vasco de 14 de junio de 2005¹⁰⁷, que defendía tal solución sobre la base de una interpretación extensiva de lo dispuesto en el artículo 2.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, entendiendo que la referencia del mismo al "convenio colectivo" y al "contrato de trabajo" no excluía la situación de quienes prestan servicios por un nexo distinto, como es el caso de los funcionarios públicos.

Y, asimismo, se señalaba que otra opción implicaba que mientras que las cuestiones vinculadas con las prestaciones de Seguridad Social competían a la jurisdicción social, las relacionadas con las mejoras voluntarias corresponderían a la jurisdicción contencioso-administrativa. Disparidad de jurisdicciones que, en su opinión, no estaba recogida en la norma primaria en la materia, esto es, la Ley

¹⁰³ STSJ (sala CA) de Extremadura de 30 de octubre de 2003 (RJCA 2004/333).

¹⁰⁴ Jur 2004/273897.

¹⁰⁵ STSJ (sala CA) de Castilla y León/Burgos de 24 de septiembre de 2004 (Jur 2004/273897).

¹⁰⁶ SSTSJ (sala CA) del País Vasco de 17 de enero de 2003 (Jur. 2003/114710) y 17 de enero de 2003 (Jur 2003/93049).

¹⁰⁷ AS 2005/2476.

Orgánica del Poder Judicial, en cuanto atribuye a los órganos del orden social el enjuiciamiento de las reclamaciones en materia de Seguridad Social, sin distinción alguna.

7. ¿ERAN VÁLIDAS LAS CLÁUSULAS QUE ESTABLECÍAN LA CONCESIÓN DE PRÉSTAMOS A FAVOR DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS?

También planteó dudas el determinar si resultaban válidas las cláusulas convencionales que preveían la concesión de préstamos para la adquisición o rehabilitación de la vivienda por parte del personal laboral o de los funcionarios públicos.

Cláusula que, en opinión de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Cantabria de 11 de octubre de 2001¹⁰⁸ y 27 de febrero de 2002¹⁰⁹, debía considerarse como válida, al no constituir una fórmula de remuneración encubierta, dado que no retribuiría el trabajo prestado sino que se trataría de una ayuda que formaría parte de la política social del Ayuntamiento.

Es una lástima, no obstante, que el Tribunal no fijase cuáles eran los límites y contenido posible de esa política social que podrían desarrollar las entidades locales.

8. ¿ERA ADMISIBLE EL ESTABLECIMIENTO NEGOCIAL DE UN FONDO SOCIAL?

También planteó dudas la validez de una cláusula convencional en la que se articulaba un Fondo Social cuya finalidad era atender las situaciones y riesgos imprevisibles a los que podían enfrentarse sus beneficiarios –trabajadores y funcionarios públicos–.

Esta cuestión fue resuelta en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) de Cantabria de 11 de octubre de 2001¹¹⁰ en un sentido afirmativo, al considerarse que no se trataba de remuneración sino de ayudas, además, de escasa cuantía.

Es fácil concluir, teniendo en cuenta lo señalado en los apartados anteriores, que los Tribunales no eran muy partidarios de que las Administraciones Públicas negociasen colectivamente mejoras voluntarias, dejando, no obstante, un cierto margen en el marco de las medidas de acción social.

9. ¿ERA VÁLIDO NEGOCIAR EL ESTABLECIMIENTO DE PLANES DE PENSIONES?

Finalmente, cabe recordar que también los Tribunales tuvieron que pronunciarse sobre la posibilidad de que las Administraciones Públicas negociaran colectivamente la inclusión de planes de pensiones a favor de sus empleados.

En este ámbito cabe citar la sentencia del Tribunal Constitucional 139/2005, y la sentencia del Tribunal Supremo (sala CA) de 14 de diciembre de 2006¹¹¹, que admiten la validez de este tipo de cláusulas.

B. Los últimos pronunciamientos.

En los últimos meses se ha producido algún pronunciamiento relevante, de origen diverso, como es el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (sala CA) del País Vasco de 31 de enero de 2008¹¹², la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2007¹¹³ y una sentencia del Tribunal de Cuentas también del año 2007.

En las dos primeras se vuelve a ratificar la validez de la constitución negociada de planes de pensiones en las Administraciones Públicas, recordándose que no existe ninguna prohibición legal al respecto.

En cambio, en la tercera sentencia se plantea una cuestión más preocupante ya que en la misma el Ministerio Fiscal formula demanda de reintegro frente a un Ayuntamiento por el pago de retribuciones

¹⁰⁸ RJCA 1511.

¹⁰⁹ RJCA 515.

¹¹⁰ RJCA 1511.

¹¹¹ RJ 2006/9592.

¹¹² RJCA 2008/365.

¹¹³ RJ 2007/7227.

durante una situación de baja por enfermedad a sus funcionarios, alegando que aquél había pagado la totalidad de las retribuciones cuando, conforme al régimen legal aplicable, a partir del cuarto mes de baja, la cuantía de la prestación económica era el 75% de la base de cotización al Régimen General de la Seguridad Social. Se alega, en consecuencia, un perjuicio a los fondos públicos, al haberse ordenado el pago de un exceso de retribuciones, solicitando, asimismo, la responsabilidad del alcalde del Ayuntamiento y del interventor accidental del mismo.

El Tribunal admite la reclamación del Ministerio Fiscal y, en consecuencia, la existencia de un pago indebido, sobre la base de los siguientes argumentos:

- 1º) La disposición final 2ª de la Ley de Bases de Régimen Local establece que los funcionarios públicos de la Administración Local tendrán la misma protección social, en extensión e intensidad, que la que se dispensa a los funcionarios públicos de la Administración del Estado y estará integrada en el sistema de Seguridad Social. El artículo 142 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone que los funcionarios de la Administración Local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la CC.AA. respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado. Y, el artículo 300 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, sobre Texto Refundido de la Ley Municipal y Régimen Local de Catalunya, relativo al régimen estatutario de los funcionarios locales, señala que las licencias y los permisos han de ser idénticos a los de los funcionarios de la Administración de la Generalitat.

A estos efectos, el artículo 96.3 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprobó la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Catalunya en materia de función pública, indica que reglamentariamente se determinarán las licencias que correspondan por razón de enfermedad; desarrollo reglamentario no producido, por lo que hay que acudir a la regulación supletoria, recogida en el artículo 69 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, conforme al cual las enfermedades que impiden el normal desempeño de las funciones públicas darán lugar a licencias de hasta 3 meses cada año natural, con plenitud de derechos económicos.

Por su parte, el artículo 6.1 del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integró en el Régimen General de la Seguridad Social a los funcionarios de la Administración Local, señala que las prestaciones por IT al personal activo se concederán en los mismos términos y condiciones que los previstos en el Régimen General y se prestarán conforme a lo establecido en la disposición transitoria 5ª, que manifiesta que la prestación por IT derivada de contingencias comunes se reconocerá y abonará por las corporaciones locales que tengan a su cargo al personal que se integre.

En fin, la normativa de Seguridad Social –Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre- dispone que en caso de IT derivada de contingencias comunes se cobra el 60% de la base reguladora hasta el vigésimo día de baja y el 75% a partir de ese momento; este último porcentaje se aplica desde el primer día si nos encontramos ante un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

- 2º) No se ha alegado por las partes demandadas la existencia de norma vigente que pudiera ampliar los derechos retributivos señalados anteriormente.
- 3º) De lo anterior, el Tribunal de Cuentas deduce que el régimen aplicable a los funcionarios públicos en cuanto a las retribuciones a percibir durante el período de baja por enfermedad es el siguiente:
- Los primeros tres meses, los funcionarios tienen derecho a percibir la totalidad de sus retribuciones artículo 69 la Ley de Funcionarios Civiles del Estado).
 - A partir del cuarto mes de licencia, los funcionarios han de percibir las retribuciones equivalentes al 75% de la base de cotización correspondiente al mes anterior a la baja médica.
- 4º) Y, el Ayuntamiento implicado, al haber pagado a partir del tercer mes una retribución superior al citado porcentaje ha incurrido en un pago indebido, causando un perjuicio económico a los fondos

públicos. Asimismo, declara el Tribunal como responsables contables al Alcalde y al interventor accidental del Ayuntamiento.

Respecto del primero, el Tribunal concluye que actuó de forma dolosa, ya que ordenó el abono de la totalidad de las retribuciones a los funcionarios en contra de los informes emitidos por el interventor accidental y el secretario general de la corporación. En relación con el segundo, el Tribunal afirma que originó un pago indebido al no efectuar advertencia de la ilegalidad del mismo, actuando de forma gravemente negligente.

Es fácil pensar que si se generaliza este criterio y se aplica en todos los supuestos en que un Ayuntamiento complementa una prestación de la Seguridad Social (indemnizaciones, complementos de todo tipo <jubilación, incapacidad permanente, contratos de seguro..>) el resultado sería muy preocupante. No obstante, a nuestro entender, cabe tener muy presente que, tal y como hemos visto, uno de los argumentos que alega el Tribunal es que las partes demandadas no alegaron normas vigentes que pudieran ampliar los derechos retributivos en un caso de baja por enfermedad. A estos efectos, podría haberse alegado la normativa de la LORAP y, en estos momentos, del EBEP que permiten –o pueden permitir- la negociación colectiva en este ámbito. Aun cuando, como hemos visto, la interpretación judicial realizada respecto de dicha normativa ha sido también muy restrictiva.

A nuestro entender, este criterio no puede considerarse como definitivo, restando pendiente el supuesto en que la misma u otra situación semejante se plantee fundamentándose en lo dispuesto en un convenio colectivo o en un acuerdo de funcionarios.

Desde una perspectiva general cabe señalar que es muy pronto para determinar si la aprobación del EBEP va a suponer un cambio en la posición de los Tribunales y si estos van a suavizar su doctrina en torno a las mejoras voluntarias pero, a nuestro entender y tal y como veremos en el próximo apartado, la regulación contenida en el EBEP no permite tener grandes esperanzas en ese sentido.

III. Los cambios introducidos por el EBEP en el marco de los funcionarios públicos.

A. Marco general.

En una primera aproximación al contenido del EBEP, al que nos referiremos posteriormente con más detalle, cabe afirmar que éste le dedica una mayor atención que la LORAP a la negociación colectiva de lo que podríamos calificar, en términos generales, como “políticas sociales”; concepto en el que, a nuestro entender, se engloban, sin duda, las mejoras voluntarias y las medidas de acción social.

En efecto, cabe recordar que esta materia aparecía reflejada esencialmente en algunos apartados del artículo 32 de la LORAP, donde se señalaba que “serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública las materias siguientes: .. f) la determinación de las prestaciones y pensiones de las clases pasivas y, en general, todas aquellas materias que afecten, de algún modo, a la mejora de las condiciones de vida de los funcionarios jubilados; .. j) Todas aquellas materias que afecten, de algún modo, al acceso a la Función Pública, Carrera administrativa, retribuciones y Seguridad Social, o a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y cuya regulación exija normas con rango de Ley; k) Las materias de índole económica, de prestación de servicios, sindical, asistencial, y en general cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus Organizaciones Sindicales con la Administración..”. Existía, pues, una referencia expresa a la negociación colectiva de las políticas sociales aplicables a los funcionarios públicos no exenta, como vimos en el apartado anterior, de importantes interrogantes, resueltos de una forma restrictiva por los Tribunales.

Sin embargo, cabe tener muy en cuenta que esa presencia se ha incrementado de forma importante en el texto del EBEP, de lo que cabe deducir que el legislador le atribuye una mayor relevancia a esta cuestión, lo que cabe interpretar como un paso adelante en las distintas posibilidades (incluida la negociación colectiva) que la misma plantea. A nuestro entender, esa mayor presencia en el EBEP equivale a reforzar la trascendencia de esta materia.

No obstante, y por desgracia, la LORAP y el EBEP sí mantienen un punto en común y es que no aclaran suficientemente el alcance, el contenido y la articulación de las políticas sociales, limitándose concretamente el EBEP a hacer referencia a las mismas en varios de sus apartados sin poner de manifiesto –al menos de una forma explícita- si existe y cuál es, en su caso, la perspectiva o visión de conjunto. Ello va a tener como consecuencia el que, ya en estos momentos, se mantengan las dudas e interrogantes que surgieron bajo la vigencia de la LORAP e, incluso, es posible que esas dudas adopten matices nuevos o se incrementen. El EBEP ha perdido la oportunidad de dotar de mayor claridad a esta trascendente cuestión.

Pues bien, partiendo de la premisa de que las “políticas sociales” están conformadas por todas aquellas medidas, de diverso tipo, dirigidas a proteger a los funcionarios públicos y vinculadas con el hecho de estar prestando servicios en una Administración Pública, dentro de las mismas cabría incluir varias medidas previstas en el EBEP, reguladas en los términos siguientes:

- a) Con carácter general, el artículo 14.o) del EBEP recoge el derecho individual de los empleados públicos a las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación.
- b) En un marco más específico, el artículo 29¹¹⁴ del EBEP prevé que las Administraciones Públicas podrán destinar cantidades hasta el porcentaje de la masa salarial que se fije en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos, de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de los Planes de Pensiones. A lo que se añade que las cantidades destinadas a financiar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguros tendrán a todos los efectos la consideración de retribución diferida¹¹⁵.
- c) Dentro de la delimitación de las materias negociables, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, cabe citar las siguientes:
 - La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas (art. 37.1.a) en relación con el art. 29 del EBEP).
 - Los planes de previsión social complementaria (art. 37.1.e) del EBEP).
 - Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas (art. 37.1.g) del EBEP).
 - Los criterios generales de acción social (art. 37.1.i) del EBEP).
- d) Y, como elemento instrumental o sobre el que descansan varias de las medidas que cabe calificar como de “política social” también cabe referir los artículos 63.c y 67 del EBEP, donde se regulan las condiciones y requisitos de la jubilación de los funcionarios públicos.

A nuestro entender, este conjunto de medidas puede organizarse en torno a tres categorías, cada una de las cuales, aun englobándose en el marco general de las “políticas sociales” presenta matices –y problemas- especiales (entre ellos, su naturaleza jurídica). Probablemente pueda sorprender, pero en la delimitación de tales categorías debemos tener en cuenta no sólo el EBEP sino también lo dispuesto en la normativa de Seguridad Social y en otras normas, por cuanto se trata de cuestiones en las que no cabe considerar el EBEP como un compartimento estanco sino que por la propia materia objeto de regulación deben tenerse presentes otras normas; así cabe distinguir los siguientes ámbitos:

¹¹⁴ En relación con la aplicación de este precepto cabe tener presente lo previsto en la disposición final 4ª del EBEP.

¹¹⁵ Al respecto, vid, entre otros, CARVAJAL MOLINA, P. et al, “El impacto de pensiones de la empresa en la composición de la plantilla”.

- 1º) Medidas o actuaciones vinculadas con la protección obligatoria que ofrece el sistema de Seguridad Social, ya se trate del régimen de clases pasivas o del régimen general de la Seguridad Social, en función del colectivo de funcionarios públicos del que se trate: aquí se sitúa lo dispuesto por los artículos 14.o) y 37.1.g) del EBEP. En este ámbito y con carácter complementario, cabe tener en cuenta lo previsto en la normativa que regula los citados regímenes de la Seguridad Social.
- 2º) Medidas o actuaciones cuyo objetivo es ir más allá de la protección obligatoria prevista por el sistema de Seguridad Social, esto es, pretenden ofrecer al funcionario público un complemento de la prestación que le otorga dicho sistema cuando se produce la actualización de una determinada contingencia (incapacidad, jubilación..). En definitiva, estas medidas, de carácter voluntario, están diseñadas con el objetivo de vincularse y complementar aquellas prestaciones ya previstas por el sistema obligatorio de Seguridad Social. Aquí, a nuestro entender, cabe incluir lo previsto en los artículos 29 y 37.1.e) del EBEP, calificándose genéricamente dichas medidas como mejoras voluntarias.
- 3º) Y, medidas o actuaciones cuyo objetivo es proteger a los funcionarios públicos frente a determinados riesgos o situaciones de necesidad no previstas por el sistema de Seguridad Social, y cuya naturaleza puede ser muy diversa. Aquí se incorporaría lo dispuesto en el artículo 37.1.i) del EBEP, pudiéndose hablar de medidas de acción social.

Tal y como afirmábamos anteriormente, en el fundamento de esta clasificación se halla la idea de que la misma no puede llevarse a término teniendo en cuenta sólo el EBEP o incluso la normativa funcional, sino que cabe tener en cuenta que se hallan presentes conceptos como “prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas”, “planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos”, “previsión social complementaria”, “acción social” cuyo contenido e identificación se hallan más allá de dicha normativa, en ámbitos como la normativa de Seguridad Social o la que regula los planes y fondos de pensiones. Se trata, pues, a nuestro entender, de una labor de definición conjunta, máxime si nos detenemos en el hecho de que todas estas medidas actúan bien –cuando se trata de los dos primeros tipos- cuando el funcionario público no está en activo por hallarse enfermo, incapacitado, jubilado, etc., o –en el caso del tercer tipo de medidas- si bien se encuentra activo las medidas no se vinculan directamente con el trabajo que realiza sino que se pretende ayudarle a hacer frente a necesidades de diverso tipo pero claramente extralaborales (gastos derivados del nacimiento de hijos, ayudas por hijos o familiares con discapacidad..).

Partiendo de esta clasificación veamos con más detalle cada uno de esos tipos de medidas, así como los problemas que plantean.

B. Medidas o actuaciones vinculadas con la protección obligatoria que ofrece el sistema de Seguridad Social.

Tal y como adelantamos, en este ámbito se sitúan los artículos 14.o) y 37.1.g) del EBEP. Centrándonos en este último, cabe recordar que el mismo implica la identificación como materia negociable de los “criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas”. En este marco cabe hacer varias consideraciones:

- Tal y como ya ha señalado la doctrina¹¹⁶, esta referencia cabe relacionarla con la legislación de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado y con el régimen jurídico del mutualismo administrativo que se regula por ley estatal y, en consecuencia, su negociación corresponde a la mesa de la Administración General del Estado, por lo que, lógicamente, queda al margen de la capacidad negociadora de las entidades locales cuyo personal, además, se encuentra protegido por el Régimen General de la Seguridad Social.
- A lo que cabe añadir que este precepto puede parecer a priori un tanto curioso precisamente por lo señalado anteriormente, esto es, se refiere exclusivamente al régimen de prestaciones

¹¹⁶ MAURI MAJÓS, J., “L’objecte de la negociació col·lectiva a partir de l’Estatut bàsic de l’empleat públic”, Federació de Municipis. Pág. 59.

sociales y pensiones de clases pasivas –Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos- cuando precisamente la gran mayoría de los funcionarios públicos a nivel estatal están ya incorporados en el Régimen General, al que no se hace referencia.

Ello se debe, a nuestro entender, a una razón de delimitación de competencias: en dicho Régimen General de la Seguridad Social se incluyen otras muchas personas junto a los funcionarios públicos, por lo que resultaría poco acertado atribuir a la mesa general de la Administración General del Estado el establecimiento de los correspondientes criterios generales cuando precisamente dichos criterios deben establecerse en un ámbito mucho más amplio, tal y como se ha hecho en los últimos 15 años respecto de las grandes reformas del sistema de Seguridad Social, a través de instrumentos como el Pacto de Toledo de 1995 y su renovación, o los Acuerdos de Pensiones de 2001 o 2006 (algunos fruto de la labor parlamentaria y otros acuerdos resultado del consenso alcanzado entre el gobierno y los agentes sociales más representativos). Estamos, pues, ante una materia no negociable colectivamente en el marco específico de las Administraciones Públicas.

En torno a esta cuestión cabe destacar, no obstante, que un sector de la doctrina¹¹⁷ se ha cuestionado, a la vista del artículo 37.1.g) del EBEP, la legitimidad constitucional de un precepto que limita la negociación de la protección de la Seguridad Social obligatoria al sector funcional, por cuanto con ello podría vulnerarse el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución. No obstante, se considera que puede argumentarse que no se vulnera dicho principio, por cuanto la asunción de la Seguridad Social por el Estado como función exclusivamente estatal desemboca en una acusada ordenación heteronómica de esta materia. Añadiéndose a ello que “.. de esta forma, al tener el Estado la competencia exclusiva para regular la Seguridad Social, derivada de la circunstancia de que la misma se financia a cargo de los recursos públicos, las partes del convenio colectivo no pueden incidir sobre dicha materia. Las prestaciones y pensiones de los funcionarios públicos también se financian con recursos públicos. Sin embargo, la presencia del Gobierno, como parte contratante en la Mesa de negociación, hace posible el que se debatan y negocien las prestaciones y pensiones de las clases pasivas. Las consecuencias de la condición pública de la Administración en este ámbito material son diametralmente opuestas a lo que sucede en relación con el resto de materias, pues determina que el espacio de la actividad negocial sea mayor que en el sector laboral. Además, esta diferencia entre la negociación funcional y laboral se ve contrarrestada porque en el ámbito de la Seguridad Social complementaria la situación de los trabajadores es mejor, pues no existen, como suceden en la función pública, los límites fijados por las Leyes de Presupuestos. Estas argumentaciones, por lo demás, serían insuficientes si los niveles de protección negociados se fijaran a un nivel notablemente superior al que se espera para el sector privado..”.

- Lo que se negocia son, únicamente, los “criterios generales” para la determinación de las prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas pero no esa determinación. Es decir, no se exige la negociación de las normas que regulan tales prestaciones sino sólo los criterios generales a seguir por el Estado para su determinación o configuración¹¹⁸. Cabe recordar que, actualmente, la normativa aplicable se encuentra, esencialmente, en el Real Decreto 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado y en el Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, que recoge el Reglamento General del Mutualismo Administrativo.
- Y respecto de las entidades locales cabe recordar que ya la disposición adicional 3ª.1 de la Ley 11/1960, de 12 de mayo, sobre creación de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, establecía que aquéllas no podían “adoptar, respecto al personal a su servicio que haya de tener el carácter de asegurado, acuerdo alguno en materia de reconocimiento de derechos pasivos ni modificar el régimen de éstos”.

¹¹⁷ ROQUETA BUJ, R., “El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público”, La Ley, 2007, pág. 359.

¹¹⁸ ROQUETA BUJ, R., “El derecho..”, op.cit. pág. 360.

C. Medidas o actuaciones cuyo objetivo es ir más allá de la protección obligatoria prevista por el sistema de Seguridad Social.

Mucho más complejo es el panorama presente en este apartado, vinculado, como vimos páginas atrás, a lo previsto en los artículos 29 y 39.1.e) del EBEP. Preceptos que, a nuestro entender, cabe relacionar con lo previsto en los artículos 39 y 192 y 193 de la Ley General de la Seguridad Social y en la disposición final 2ª del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

En efecto, en el artículo 39 de la Ley General de la Seguridad Social se señala que “la modalidad contributiva de la acción protectora que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en el apartado 1 del artículo 7 de la presente Ley, podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los Regímenes Especiales. 2. Sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, conforme a lo previsto en el número anterior, la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva”. De ello es fácil deducir el restringido papel que se atribuye a la negociación colectiva en el marco del sistema de Seguridad Social, limitado precisamente al establecimiento de mejoras voluntarias. A estos efectos, cabe recordar que se entiende por mejoras voluntarias “aquellas obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial o fruto del contrato de trabajo o de la negociación colectiva que tienen como objeto complementar la acción protectora otorgada por el sistema público de Seguridad Social”¹¹⁹.

Junto a ello, en el artículo 192 de la Ley General de la Seguridad Social se prevé que “las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo. Por excepción, y previa aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios con tal condición. No obstante el carácter voluntario, para los empresarios, de la implantación de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento”.

Y, en fin, el artículo 193 de la Ley General de la Seguridad Social afirma que “las empresas, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, podrán realizar la mejora de prestaciones a que se refiere el artículo anterior, por sí mismas o a través de la Administración de la Seguridad Social, Fundaciones Laborales, Montepíos y Mutualidades de Previsión Social o Entidades aseguradoras de cualquier clase. 2. Las Fundaciones Laborales legalmente constituidas para el cumplimiento de los fines que les sean propios gozarán del trato fiscal y de las demás exenciones concedidas, en los términos que las normas aplicables establezcan”. Cabe recordar que el desarrollo de todos estos preceptos se encuentra, todavía, en la Orden de 28 de diciembre de 1966.

En una primera aproximación nos encontraríamos, pues, ante el posible establecimiento de mejoras voluntarias por parte de las Administraciones Públicas¹²⁰ y, concretamente, por las entidades locales, por cuanto los preceptos citados de la Ley General de la Seguridad Social no las excluyen y, en consecuencia, les resultan, en principio, de aplicación.

Esa aplicación y el propio establecimiento de mejoras voluntarias en el marco de las entidades locales se ve mediatizada, no obstante, por tres factores: 1º) el contenido de algunas normas específicas; 2º) el hecho de que realicemos una interpretación amplia o estricta de lo previsto en el propio EBEP; y, 3º) por la posición que adopten los Tribunales en esta cuestión.

En efecto, cabe tener presente, en primer lugar, que la, ya citada, disposición final 2ª del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de

¹¹⁹ GALA DURÁN, C., “El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social”, J.M. Bosch Editor, 1999, pág. 31.

¹²⁰ Posibilidad admitida minoritariamente por los Tribunales, tal y como vimos páginas atrás.

Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aunque admite que las Administraciones Públicas, incluidas las corporaciones locales, las entidades, organismos de ellas dependientes y empresas participadas por las mismas, puedan promover planes de pensiones de empleo y realizar aportaciones a los mismos, así como contratos de seguro colectivos, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, con el fin de instrumentar los compromisos u obligaciones por pensiones vinculados a las contingencias previstas en su artículo 8.6 referidos a su personal funcionario o laboral o personal estatutario, también establece, como límite, el tradicional límite presupuestario, al afirmar que tal posibilidad se vincula con “la correspondiente habilitación presupuestaria de que disponga cada entidad o empresa, así como de las posibles autorizaciones previas a las que pudiesen estar sometidas tales aportaciones, tanto de carácter normativo como administrativo, para, en su caso, destinar recursos a la financiación e instrumentación de la previsión social complementaria del personal”.

Ese precepto se vincula precisamente con lo previsto en el artículo 29 del EBEP donde, como hemos visto, se autoriza a que las Administraciones Públicas destinen cantidades hasta el porcentaje de la masa salarial que se fije en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos. Cantidades que tendrán a todos los efectos la consideración de retribución diferida.

A estos efectos y para el año 2008, el artículo 22 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008 prevé una aportación por tales conceptos de hasta el 0,5 por ciento de la masa salarial.

De lo previsto en los preceptos citados se derivan varias consideraciones:

- 1ª) El artículo 29 del EBEP “institucionaliza” o “normaliza” la autorización para realizar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la contingencia de jubilación que, hasta el momento, aparecía reflejada, en el marco de la normativa de función pública, en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, si bien, como hemos visto, su puesta en práctica se deja en manos –anualmente- de lo previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado; resultando también de aplicación en este ámbito lo previsto en el artículo 37.1.a) del EBEP.

Por tanto, y tal y como está ocurriendo –de forma tímida- en la práctica comercial examinada en un apartado anterior, las entidades locales pueden articular, a favor de sus empleados, planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la contingencia de jubilación, con los límites presupuestarios previstos por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

En este punto cabe recordar que la sentencia del Tribunal Constitucional 139/2005, de 26 de mayo¹²¹, admitió como válido el establecimiento de planes de pensiones en el marco de las Administraciones Públicas, señalando al respecto que no cabe hablar de un trato discriminatorio en la Ley: lejos de introducir por sí misma (de forma mediata o inmediata) una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas, la disposición final 2ª del Real Decreto 1/2002 se limita a contemplar la posibilidad de que las entidades integradas en el sector público puedan promover la constitución de planes de pensiones y realizar contribuciones a ellos. Cosa distinta es que esa habilitación pueda dar lugar a tratamientos discriminatorios como consecuencia de que tal opción sea ejercitada por algunas entidades y por otras no, con inclusiones y exclusiones dentro de las mismas o, en fin, con condiciones de participación distintas en función de los colectivos afectados. Ese trato dispar podría constituir una trasgresión del principio de no discriminación, situación que, en su caso, daría lugar a su reparación por parte de los órganos judiciales.

¹²¹ Al respecto, SUÁREZ CORUJO, B., “¿Previsión social complementaria en las AA.PP.? Cuestión de inconstitucionalidad respecto de la D.F.2ª LFPF: la STC 129/2005, 26 de mayo”, BIB 2005/2374.

- 2ª) Tal y como se señala en el citado artículo 29, las Administraciones Públicas “podrán” destinar cantidades dirigidas a financiar las aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos, no tratándose, en consecuencia de una obligación sino de una posibilidad.
- 3ª) Esos planes de pensiones de empleo o contratos de seguro, siguiendo el criterio fijado por la disposición final 2ª del Real Decreto Legislativo 1/2002, deberán incluir la cobertura de la contingencia de jubilación, pero lógicamente podrán –y será lo más habitual- incluir otras de las contingencias previstas en el artículo 8.6 del citado Real Decreto Legislativo, tales como la incapacidad permanente total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para toda actividad y gran invalidez (determinadas conforme al régimen correspondiente de Seguridad Social), la viudedad, la orfandad y las prestaciones a favor de otros herederos o personas designadas.
- 4ª) Las cantidades destinadas a financiar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguros tienen a todos los efectos la consideración de retribución diferida, referencia legal que resulta coherente con la inclusión que hace la Ley de Presupuestos Generales del Estado de tal cantidad dentro de las retribuciones a percibir por los empleados.
- Sin embargo, a estos efectos cabe destacar que es necesario diferenciar dos aspectos: la aportación y la prestación complementaria una vez actualizada. Si bien la aportación tiene la consideración de retribución diferida, la prestación que se percibe podría considerarse mejora voluntaria ya que su función consiste en complementar una prestación del sistema de Seguridad Social.
- 5ª) Se está defendiendo que debería plantearse la conveniencia de dar carácter imperativo al plan de pensiones, ya que las entidades que en estos momentos no lo han constituido son precisamente aquellas que tienen unas condiciones de trabajo menos favorables en medios comparativos¹²².
- 6ª) Y, cabe relacionar lo señalado en los artículos 29 y 37.1.e) del EBEP, por cuanto dentro de la expresión “planes de Previsión Social Complementaria” cabe incluir la negociación de planes de pensiones y contratos de seguro, por lo que los mismos constituyen materia negociable, con los límites ya vistos, en el marco de las entidades locales.

En segundo lugar, plantea –y planteará- especiales problemas la interpretación que cabe realizar del citado artículo 37.1.e) del EBEP, es decir, si cabe realizar una interpretación restrictiva o más amplia.

La primera nos llevaría a entender que los “planes de previsión social complementaria” si bien serían materia negociable, como hemos visto, sólo abarcarían los, ya citados, planes de pensiones y contratos de seguro, en los términos de la disposición final 2ª del Real Decreto Legislativo 1/2002 y del artículo 29 del EBEP. Ello supondría que no hallarían base legal en este precepto otras figuras –presentes, como vimos páginas atrás, en la negociación colectiva vigente- tales como los complementos por IT, o las indemnizaciones en caso de incapacidad o fallecimiento o premios por jubilación no articulados a través de la fórmula de un plan de pensiones o contrato de seguro. E incluso partiendo de esta postura podría llegarse a afirmar que el EBEP ha procedido a una reordenación del sistema de mejoras, reconociéndolas en el marco de la normativa funcional, limitándolas a determinados tipos –jubilación, incapacidad, muerte y supervivencia en el sentido del artículo 8.6 del Real Decreto Legislativo 1/2002- y reconduciéndolas a las figuras del plan de pensiones y del contrato de seguro colectivo (se trataría de un fenómeno semejante al acaecido hace ya unos años en el marco de la negociación colectiva de mejoras en el sector privado como consecuencia de lo establecido en la disposición adicional 1ª de la Ley 8/1987).

Por el contrario, una interpretación más amplia del citado precepto nos llevaría también a incluir esas otras mejoras, lo que permitiría darles, por vez primera, una base legal más o menos suficiente.

¹²² ALDOMÀ BUIXADÉ, J., “Las retribuciones, en “El Estatuto Básico del Empleado Público. Propuestas de desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas”, Cemical, Diputación de Barcelona, 2008, pág. 63.

Respecto a esta cuestión, cabe destacar que, hasta el momento, la doctrina se ha decantado claramente por la primera de esas opciones, identificando los planes de previsión social complementaria con los mencionados planes de pensiones y contratos de seguro¹²³. En algún caso se apunta como fundamento lo establecido en la disposición adicional 4ª de la Ley 11/1960, según la cual “las Corporaciones Locales no podrán en lo sucesivo conceder aportaciones, subvenciones o ayudas de cualquier género para fines de previsión de sus funcionarios” y que “serán nulos los créditos que se concedan con infracción de este precepto..”. Ello ha llevado a afirmar¹²⁴ que, sobre la base del EBEP y de la doctrina de los Tribunales anterior al mismo, no pueden pactarse ni establecerse prestaciones paralelas y complementarias de las del régimen público de la Seguridad Social que supongan cargas presupuestarias, tales como beneficios económicos en los casos de gastos sanitarios no cubiertos por la Seguridad Social, complementos de los subsidios por IT, premios por jubilación, premios por jubilación voluntaria o indemnizaciones por incapacidad permanente, ni comprometerse a concertar y pagar una póliza de seguro en beneficio de los funcionarios, o a constituir un fondo para conseguir importes mínimos por jubilación y viudedad u orfandad¹²⁵. Cabe tener presente, no obstante, que para algún autor, la citada disposición 4ª de la Ley 11/1960, debe considerarse derogada tras el EBEP¹²⁶.

En la misma línea cabe citar el hecho de que la propia disposición final 2ª del Real Decreto Legislativo 1/2002 tenga como título el de “previsión social complementaria del personal al servicio de administraciones, entidades y empresas públicas”, identificando dicha previsión social complementaria con los planes de pensiones y contratos de seguro.

Y, en tercer lugar, en este ámbito va a tener una gran trascendencia, tal y como ya ocurrió con anterioridad al EBEP, la posición que adopten los Tribunales, esto es, cuál sea la interpretación que hagan estos en torno a la consideración como materia negociable de los planes de previsión social complementaria. No obstante, teniendo en cuenta que el EBEP podía haber hecho una referencia expresa a las mejoras que no consisten en planes de pensiones o contratos de seguro colectivos así como la posición tan restrictiva –vista en un apartado anterior- mantenida antes de la entrada en vigor del EBEP, cabe augurar que los Tribunales muy probablemente van a seguir manteniendo una posición hostil respecto a las citadas mejoras.

D. Medidas cuyo objetivo es proteger a los funcionarios públicos frente a determinados riesgos o situaciones de necesidad no previstas por el sistema de Seguridad Social: Las medidas de acción social.

Con carácter previo, cabe definir las medidas de acción social como aquellas ayudas económicas o complementos que otorga la Administración Pública –de forma unilateral o a través de la negociación colectiva- que, sin estar vinculadas a prestaciones del sistema de Seguridad Social, pretenden otorgar un beneficio a los empleados públicos; persiguiéndose con su pago objetivos tan diversos como, entre otros, la compensación de ciertos gastos, el aportar unos ingresos extra ante determinadas necesidades, urgentes o no, que no pueden cubrirse con la correspondiente retribución, proteger situaciones de necesidad no previstas por el sistema de Seguridad Social o proteger a los empleados frente a posibles responsabilidades o ante un incremento de gastos.

Se trata, tal y como ha señalado la doctrina, de beneficios accesorios de naturaleza no retributiva que tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades personales de los empleados públicos, de

¹²³ ROQUETA BUJ, R., “El derecho de..”, ob.cit. págs. 363-364; y MAURI MAJÓS, J., “L’objecte de la negociació..”, ob.cit. pág. 60.

¹²⁴ ROQUETA BUJ, R., “El derecho de..”, ob.cit. págs. 363-364.

¹²⁵ ROQUETA BUJ, R., “El derecho de..”, ob.cit. págs. 363-365.

¹²⁶ MAURI MAJÓS, “.. al nostre entendre, aquests preceptes tenen capacitat suficient perquè considerem derogada i sense efecte la disposició adicional quarta de la Llei 11/1960, redactada per la disposició adicional del TRRL, que establia una prohibició adreçada a les corporacions locals de concedir aportacions, subvencions o ajudes de qualsevol gènere per a finalitats de previsió social dels seus funcionaris, precepte que es demostra contradictori i oposat al contingut de les normes que regulen aquesta matèria en l’EBEP..”, en “L’objecte..”, ob.cit. pág. 60.

manera que puedan trabajar más eficazmente en la estructura administrativa correspondiente o sentirse más integrados¹²⁷.

Es más, al no tener carácter de retribución –tal y como reconocen los propios Tribunales, como vimos páginas atrás- las medidas de acción social no están sujetas a los límites de los incrementos de gastos de personal recogidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado¹²⁸. En opinión de la doctrina¹²⁹, estas medidas no tienen el carácter de retribuciones distintas de las previstas en los artículos 21 y siguientes del EBEP ni de prestaciones complementarias de las del régimen público de la Seguridad Social y, por consiguiente, no entrañan vulneración del artículo 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986. Las mismas constituyen ayudas incluidas dentro de la política social de las Administraciones Públicas con sus empleados, que, al margen de la actuación de la correspondiente CC.AA. al legislar sobre la materia, encuentran su fundamento último en el artículo 67.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, según el cual “el Estado facilitará a sus funcionarios adecuada asistencia social, fomentando la construcción de viviendas, residencias de verano, instalaciones deportivas, instituciones educativas, sociales, cooperativas y recreativas y cuanto contribuya al mejoramiento de su nivel de vida, condiciones de trabajo y formación profesional y social”¹³⁰.

En estos casos, la norma básica a aplicar va a ser, muchas veces, el convenio colectivo del personal laboral o el acuerdo de funcionarios donde se establece una medida de estas características. Como ejemplos de este tipo de ayudas cabe citar, tal y como vimos en un apartado anterior, los anticipos, los préstamos, las ayudas para familiares discapacitados, las ayudas por estudios, los premios por nupcialidad o nacimiento o adopción de hijos, acceso a instalaciones municipales, etc.

Es en este ámbito donde cabe situar lo previsto en el artículo 37.1.i) del EBEP, donde se recoge como materia negociable los “criterios generales de acción social”. Sorprende, no obstante, esa referencia a los “criterios generales” si tenemos en cuenta la interpretación que hemos hecho de esa referencia al referirnos a lo previsto en el artículo 37.1.g) del EBEP. A nuestro entender, la negociación colectiva funcionarial desarrollada en el marco de una entidad local puede precisar no sólo los criterios generales de sus medidas de acción social sino también concretarlas en todo aquello que estime conveniente.

Finalmente, en este ámbito también se está poniendo de manifiesto la conveniencia de que las leyes autonómicas de desarrollo del EBEP fijen algún criterio sobre la aplicación de este tipo de medidas, con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica¹³¹.

E. ¿Las medidas de política social constituyen una “materia o condición de trabajo común” ?

Como un nuevo ejemplo de los interrogantes que deja pendientes el EBEP cabe preguntarse si las medidas negociables vinculadas con la política social que puede desarrollar una entidad local pueden considerarse una materia y condición de trabajo común al personal funcionario y laboral, pudiéndose negociar, en consecuencia y conforme a lo previsto en el artículo 36.3 del EBEP, en la correspondiente Mesa General de Negociación¹³².

¹²⁷ MAURI MAJÓS, J., “L’objecte..”, ob.cit. pág. 60, quien añade: “.. en aquesta direcció, els acords de condicions de treball dels funcionaris públics reconeixen tradicionalment un seguit de prestacions social en forma d’ajudes per a estudis, sanitàries, per a l’accés a institucions esportives i culturals o, senzillament, subvencions per càrregues familiars, que, atès que no tenen el caràcter de retribucions, no estan subjectes als límits dels increments de les despeses de personal que contenen els pressupostos generals de l’Estat..”.

¹²⁸ MAURI MAJÓS, J., “L’objecte..”, ob.cit. pág. 60.

¹²⁹ ROQUETA BUJ, R., “El derecho de..”, ob.cit. págs. 365-366.

¹³⁰ Vid, asimismo, disposición adicional 11ª de la Ley 30/1984, y artículo 31 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado. Cabe tener en cuenta, no obstante, que según los Tribunales los préstamos a fondo perdido o a bajo interés previstos en la negociación colectiva, salvo que se pruebe el fin social de su destino, vulneran el artículo 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986, en cuanto a la prohibición para los funcionarios locales de participar en la distribución de fondos de ninguna clase ni recibir remuneraciones distintas a las comprendidas en la Ley.

¹³¹ ALDOMÀ BUIXADÉ, J., “Las retribuciones”, ob.cit. pág. 63.

¹³² Respecto de la que el citado precepto también señala que: “Son de aplicación a estas Mesas Generales los criterios establecidos en el apartado anterior sobre representación de las Organizaciones Sindicales en la Mesa General de

En esta cuestión ya han surgido posiciones contrarias en la doctrina, una de ellas con un fundamento más administrativista y otra más vinculada a la normativa laboral.

De este modo, para Mauri Majós¹³³, si bien se podría hacer una interpretación extensiva del concepto materias comunes y procurar una ampliación de la materia objeto de negociación, este planteamiento se encontrará siempre con dos dificultades: a) la posible existencia de legitimaciones diferentes para constituir y acordar los diferentes instrumentos convencionales en las diferentes instancias de negociación; y, b) el mismo ámbito material que puede ser objeto de negociación para los diferentes tipos de personal, dado que la negociación de los funcionarios públicos está determinada legalmente sobre la base de cláusulas relativamente cerradas que comportan una limitación real de las materias que pueden ser objeto de negociación y que a priori no resulta coincidente con las materias objeto de negociación para la determinación de las condiciones de trabajo del personal laboral al servicio de una Administración Pública. Concluyendo que, puede gustar más o menos, ser más o menos funcional, pero el ámbito material de negociación conjunta se ha de limitar a la regulación común, sin abarcar, en consecuencia, todos los posibles ámbitos materiales que tienen que ser objeto de negociación. Con ello y junto con otras materias, la previsión social complementaria quedaría excluida de la consideración como “materia común” a los efectos que nos ocupan.

Por el contrario, una posición mucho más amplia defiende Alfonso Mellado, quien incluye los sistemas complementarios de protección social dentro de las materias negociables conjuntamente, siempre que exista la voluntad para ello, por cuanto parte de la posibilidad general de negociación conjunta y de que sólo excepcionalmente y, en algún aspecto muy concreto, esa posibilidad puede quedar vedada¹³⁴. Añadiendo a ello que aunque la negociación conjunta sea posible, eso no obliga necesariamente a que la negociación se produzca, ya que han de ser las partes de la mesa las que lleguen a un acuerdo para determinar las materias que serán objeto de regulación conjunta y las que se dejan pendientes para ser negociadas en las mesas diferenciadas, entre las que se encontrarán, sin duda, todas aquellas en las que no haya consenso para abordarlas conjuntamente.

A nuestro entender, si bien desde una perspectiva material cabría considerar la previsión social complementaria como una materia susceptible de negociación conjunta, por desgracia, ésta cuestión junto con otras que hemos ido examinando, deberá ser resuelta, esperemos que pronto, por los Tribunales.

IV. Conclusiones.

En este ámbito cabe realizar varias reflexiones:

- 1ª) Tal y como hemos afirmado, si bien el EBEP atribuye una mayor presencia a las políticas sociales, consolidándolas respecto de la situación presente en la LORAP, por desgracia no define con

Negociación de las Administraciones Públicas, tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación. Además, también estarán presentes en estas Mesas Generales, las Organizaciones Sindicales que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas siempre que hubieran obtenido el 10 por 100 de los representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trate”.

¹³³ “L’objecte..”, ob.cit. págs. 51-52.

¹³⁴ A estos efectos, señala que: “.. es podria pensar que això només afecta, doncs, alguns temes molt concrets en els quals la regulació és pràcticament conjunta o coincident com, per exemple, els temes de seguretat i salut laboral. Al meu entendre, aquesta interpretació restrictiva no és adequada. Encara que les regulacions legals d’origen no siguin exactament coincidents, en la mesura que ambdues siguin susceptibles de negociació, res no impedeix que es negociïn en conjunt. És clar que el resultat haurà de respectar, si escau, els mínims fixats en cada regulació diferenciada, però sempre que ho faci una matèria, que en origen tenia regulació normativa diferent, es podrà regular negocialemnt de forma conjunta. La negociació conjunta es pot estendre així, sense dificultats, a pràcticament la totalitat de temes relatius a les condicions de treball: retribucions, temps de treball, conciliació de la vida familiar i laboral, sistemes complementaris de protecció social, etc. Crec, doncs, que s’ha de partir de la possibilitat general de negociació conjunta i que només excepcionalment i, en algun aspecte molt concret, aquesta possibilitat pot quedar vedada..”, en ALFONSO MELLADO, C.L., “Taules i subjectes negociadors després de l’Estatut Basic (Especial referència a les administracions locals)”, Federació de Municipis de Catalunya, pág. 25.

claridad sus contenidos y fronteras, lo que promete una necesaria intervención por parte de los Tribunales.

- 2ª) La reciente negociación colectiva no parece haberse visto afectada, ni en un sentido ni en otro, por la aprobación del EBEP, ya que sigue siendo muy frecuente la presencia de mejoras voluntarias y de medidas de acción social tanto en los convenios colectivos del personal laboral como en los acuerdos de funcionarios.
- 3ª) Antes de la aprobación del EBEP los Tribunales mantenían una postura muy restrictiva en relación con la posibilidad de negociar colectivamente mejoras voluntarias, si bien admitían la validez de la negociación en el marco de las medidas de acción social, al considerar que éstas no tenían el carácter de retribución. No obstante, como vimos, los argumentos judiciales en torno a una y otra materia no despejaban todas las dudas y, en algunos casos, se utilizaban argumentos contradictorios entre sí.

Asimismo, en la posición de los Tribunales se vislumbra una cierta confusión respecto de la normativa aplicable en cada caso y en relación con la naturaleza de las medidas recogidas en los convenios o acuerdos.

- 4ª) Existe una cierta reticencia, especialmente por parte de los Tribunales, a recurrir a una visión de conjunto en el momento de aplicar la normativa existente en esta materia, limitándose únicamente, en muchas ocasiones, a lo que podríamos calificar como la visión “funcionarial” de la materia, olvidando otra visión también claramente presente que es la correspondiente a la Seguridad Social en el caso de las mejoras voluntarias. Por poner un ejemplo: cuando se trata la cuestión de los complementos por IT los Tribunales suelen quedarse en el marco funcionarial –viendo el tema desde la perspectiva de las licencias- olvidando que el complemento previsto no es una licencia sino una mejora voluntaria vinculada a una licencia y, en consecuencia, se rige no por el derecho de la función pública sino por la normativa de Seguridad Social (a estos efectos cabe recordar simplemente lo previsto en el artículo 149.1.17 de la Constitución).
- 5ª) Y, a nuestro entender, complica en gran medida el debate sobre esta cuestión el hecho de que no esté clara la naturaleza jurídica de las medidas previstas. Esto es, como hemos visto, los Tribunales son partidarios de considerar que las medidas de acción social no son retribuciones y, en consecuencia, son negociables.

En cambio, en el caso de las mejoras voluntarias las califican como retribuciones, pero ¿lo son realmente?. Entremos brevemente en esta última cuestión, poniendo de relieve algunas consideraciones generales:

- Como hemos visto, los Tribunales han considerado tradicionalmente a las mejoras voluntarias como retribución, prohibiendo su negociación colectiva en el sector público; sin embargo, como también vimos, los argumentos en los que se han fundamentado son bastante escasos y muy reiterativos.
- Cabe tener presente que es posible que en la consideración como retribución haya influido la normativa fiscal¹³⁵, que con un criterio muy amplio califica como “rendimiento del trabajo” (con una concepción que no podemos –ni debemos- trasladar ni al ámbito funcionarial ni al laboral de forma automática) “todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas”, incluyendo elementos como: las pensiones y haberes pasivos percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situaciones de incapacidad, jubilación, accidente, etc., prestaciones percibidas por los beneficiarios de mutualidades generales obligatorias de funcionarios,

¹³⁵ Artículo 17 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio.

prestaciones derivadas de planes de pensiones, contratos de seguros, planes de previsión social empresarial, seguros de dependencia, etc.

- Podría afirmarse que todo lo anterior se debe, en definitiva, a que se considera a las mejoras “una contraprestación económica por la prestación profesional del funcionario”, pero el EBEP no se refiere a las mismas en su artículo 21 y siguientes, salvo que, entendamos, nuevamente, que se encuentran reflejadas únicamente en lo previsto en el artículo 29 y que constituyen una “retribución diferida”, lo que supondría dejar en un callejón sin salida a figuras tan frecuentes y queridas como el complemento por IT.