



EDITORIAL

En este boletín os ofrecemos dos nuevos comentarios jurisprudenciales. El primero, de Jorge Pérez, trata sobre la preeminencia del EBEP en la regulación de la negociación colectiva; el segundo, de Josep Aldomà, se refiere a la aplicación del principio de igualdad en materia de retribuciones.

SENTENCIAS

APLICACIÓN PREFERENTE DE LA REGULACIÓN DEL EBEP SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS PACTOS DE GESTIÓN DE LOS HOSPITALES PÚBLICOS

STS de 29 de enero de 2018, recurso 1578/2017 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

Se cuestiona en esta importante sentencia la naturaleza y el alcance de los denominados “pactos de gestión” suscritos en ocasiones entre las gerencias de los hospitales públicos y los distintos servicios o unidades para establecer la mejora, por ejemplo, de la lista de espera quirúrgica. En este caso, un sindicato presentó recurso de casación ante el TS tras la desestimación de la demanda en instancia y en apelación. Planteó si, como sucede con el personal funcionario por aplicación de lo dispuesto en el art. 37.1 EBEP, sería necesaria la previa negociación colectiva con los representantes legales del personal estatutario de los hospitales públicos para la adopción de determinadas medidas previstas en esos pactos de gestión o si bien, por el contrario, no lo sería al quedar desplazado ese art. 37.1 por el contenido del art. 80.2 de la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud* (EMPE).

En el caso analizado, las medidas sujetas a debate son aquellas que prevén que un conjunto de empleados públicos vinculados con la Administración por una relación estatutaria se adhieran de forma voluntaria a una propuesta para prestar servicios fuera del horario laboral ordinario con el objetivo de reducir las listas de espera quirúrgicas. A juicio del sindicato recurrente, tales medidas, en el estricto ámbito de aplicación del EBEP, requerirían necesariamente la previa negociación colectiva prevista en su art. 37.1, no estando prevista tal negociación para estos casos en el art. 80.2 EMPE. También se plantea al tribunal si, en el caso de que se entendiera necesaria con carácter general la negociación colectiva cuando las decisiones administrativas modifiquen las condiciones de trabajo del personal estatutario, cabría excluir esa negociación si el contenido de aquellas decisiones sólo incide en la autonomía individual de tales empleados públicos, que verán alteradas sus condiciones de trabajo solo cuando acepten, voluntariamente, su adscripción a aquel sistema de prestación de servicios fuera del horario laboral ordinario.

La sentencia considera probado que el sindicato recurrente llegó a conocer el contenido de los pactos de gestión que se cuestionan cuando la Administración los presentó, ya suscritos y sin previa negociación colectiva, ante la Mesa sectorial de sanidad. En realidad, la Administración presentó en ese momento a los sindicatos un modelo de pacto, sin darles traslado del contenido concreto de cada uno de los que se habían suscrito. Suscitada la cuestión, hay que tener en cuenta que, mientras

que el art. 37 EBEP exige la previa negociación colectiva cuando una decisión organizativa de la Administración pueda afectar a las condiciones de trabajo, el art. 80.4 EMPE únicamente ordena que en estos casos se consulte a las organizaciones sindicales presentes en la correspondiente mesa sectorial de negociación. La sentencia de instancia y la que resolvió el recurso de apelación -ahora recurrida en casación ante el TS- entienden que de la literalidad de ambos preceptos se desprende que en el caso del personal estatutario no es preceptiva la negociación colectiva, sino la mera consulta.

El TS acude, para resolver esta cuestión interpretativa, al análisis histórico de la normativa aplicable. Así, la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (LORAP) -que incluía en su ámbito de aplicación tanto al personal funcionario como al estatutario-, reguló por primera vez estas cuestiones en el ámbito de las administraciones públicas y estableció que en aquellas materias en las que la Administración ejerce sus potestades organizativas, si se incide en las condiciones de trabajo, procedería la consulta con las organizaciones sindicales. Vigente la LORAP, se aprobó el EMPE, de tal suerte que su art. 80.4 se limita a reproducir el contenido del art. 34.2 de aquella, lo que evidencia la intención del legislador de homologar el régimen del personal estatutario con el de la función pública general en esta materia. Es por ello que el TS entiende que la diferencia entre el precepto aplicable al personal estatutario (art. 80.4 EMPE) y el actualmente aplicable a los funcionarios públicos (art. 37.1 EBEP) solamente se explica por un desfase temporal, ya que el EBEP abre esta materia a la negociación colectiva, llevándola de ese modo más allá de la mera consulta.

Para el TS las diferencias entre las normas analizadas son consecuencia del mencionado desfase, y ello se deduce de que no hay razón objetiva, normativamente explicitada o deducible capaz de ofrecer un hipotético fundamento sustantivo a ese trato diferenciado basado en lo específico de las profesiones sanitarias. O dicho en otras palabras, ese desfase normativo es una circunstancia accidental sobre la que no puede construirse una razón diferenciadora sustantiva.

Una vez sentado que procede la negociación colectiva en esta materia tanto para el personal funcionario como para el estatutario, queda por resolver la cuestión de si dicha negociación es prescindible cuando las condiciones de trabajo resultan afectadas por unas medidas en las que se concreta el ejercicio de la potestad de organización y que son de adscripción voluntaria. Pues bien, el TS entiende que la respuesta debe ser negativa, ya que si esas medidas inciden en las ya existentes -y que sí son objeto de negociación- se está ante una modificación de las mismas que por lo dicho deben ser también negociadas, de forma que la adscripción voluntaria es algo secundario a estos efectos. Por tanto se concluye que, siendo preceptiva por razón de lo dicho la negociación colectiva en estos supuestos, no debe quedar excluida cuando los aspectos en que consista y que afecten a las condiciones de trabajo sean de adscripción voluntaria.

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE RETRIBUCIONES A IGUALDAD DE FUNCIONES EN EL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

STS de 18 de enero de 2018, recurso 874/2017 ([acceso al texto](#))

Comentada por Josep Aldomà

A menudo en las entidades locales se asignan a personal funcionario titular de un puesto de trabajo las funciones de otro puesto con complemento de destino y/o complemento específico superiores, tanto si se trata de dos puestos de la misma subescala o de subescalas diferentes. La jurisprudencia aplica en estos casos el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución, en cuya virtud reconoce que debe haber una correspondencia entre las funciones materialmente realizadas por el personal funcionario y las retribuciones complementarias que tiene derecho a percibir. Conviene recordar, como afirma la sentencia, que se aplica dicho principio cuando dos puestos con el mismo contenido funcional tienen un nivel de complemento de destino y/o un complemento específico diferentes, y por tal motivo la solución pasa por reconocer el derecho a la percepción de los complementos correspondientes al puesto efectivamente ejercido.

Este caso trata de la aplicación del citado principio. El supuesto de hecho parte de la reclamación de dos funcionarias del Cuerpo general auxiliar administrativo de la Administración General del Estado, subgrupo C2, nivel 17. Solicitaban percibir las diferencias retributivas por complemento de destino y complemento específico por haber realizado a lo largo de los últimos años funciones correspondientes a un puesto de trabajo del subgrupo A2, nivel 20.

El TSJ de Madrid desestimó la petición con dos argumentos: que la realización de funciones encuadradas en un grupo profesional superior tan solo se podría remunerar atendiendo a los factores regulados en el art. 24 EBEP, pero este precepto no contiene previsión alguna en tal sentido; y que las leyes de presupuestos generales del Estado (LPGE) de cada año, que en lo que aquí interesa han venido reproduciendo idéntico contenido desde 2012, prohíben aplicar unas retribuciones diferentes a las correspondientes al puesto proveído ordinariamente. El contenido literal de dicho precepto, que se traslada de año en año (art. 22.Uno.D de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017), establece que “las retribuciones que en concepto de complemento de destino y complemento específico perciban los funcionarios públicos serán, en todo caso, las correspondientes al puesto de trabajo que ocupen en virtud de los procedimientos de provisión previstos en la normativa vigente, sin que las tareas concretas que se realicen puedan amparar que se incumpla lo anterior, con excepción de los supuestos en que dicha normativa les reconoce otras cuantías...”.

Se observa que la interpretación literal de ese precepto de las leyes presupuestarias quiebra el principio de igualdad retributiva descrito, al disponer: que en todo caso deben percibirse las retribuciones del puesto proveído por los procedimientos previstos legalmente; que la realización de funciones concretas diferentes no puede justificar la percepción de unas retribuciones distintas; y que excepcionalmente se podrán percibir unas retribuciones diferentes cuando así lo establezca la normativa de función pública vigente (que según las instancias judiciales, es el art. 24 EBEP y las leyes que lo desarrollen).

Ante la contradicción que supone la STSJ de Madrid respecto de la jurisprudencia del TS, este resuelve fijar unos criterios interpretativos que hacen compatible la norma de la LPGE con el principio de igualdad retributiva. Son los siguientes:

- a) La realización de tareas concretas de un puesto mejor retribuido no es el caso al que se ha referido hasta ahora la jurisprudencia sobre el principio de igualdad que, en realidad, ha partido del ejercicio de otro puesto en su totalidad o en sus contenidos esenciales o sustantivos. La norma presupuestaria invocada se refiere al ejercicio de tareas concretas.
- b) En consecuencia, parece que no se puede reprochar que el ejercicio puntual de funciones de otro puesto no comporte el derecho a percibir las retribuciones complementarias del segundo, tal como establecen los preceptos de las leyes presupuestarias. Es decir, que se perciben o no en función de lo que prevea una norma legal como la de la LPGE o la legislación de función pública al regular los complementos del puesto.
- c) A diferencia del caso anterior, la aplicación del principio de igualdad conduce al reconocimiento del derecho del funcionario a percibir las retribuciones complementarias del puesto que ejerce realmente con el consentimiento de la Administración.

La STS fija los criterios interpretativos anteriores pero no se pronuncia sobre el fondo del caso concreto porque las partes interesadas se limitaban a solicitar la retroacción del procedimiento al TSJ para practicar la prueba sobre cuáles eran y qué entidad tenían las tareas complementarias realizadas. De esta manera, la resolución de los casos concretos se remite a la apreciación de la calidad tanto de las tareas efectivamente realizadas -una parte más o menos significativa de las funciones del puesto mejor retribuido- como de la intensidad en su dedicación. Es decir, conduce a una situación de inseguridad jurídica.

Aparte de la cuestión de fondo planteada, es necesario señalar que las instancias judiciales consideran que la legislación vigente reguladora del sistema retributivo es el EBEP, no la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. De este modo, precinden de lo que dispone la DA 4a EBEP cuando retrasa la efectividad del nuevo sistema retributivo hasta la entrada en vigor de la ley de desarrollo correspondiente. ¿Se acabará formalizando una doctrina jurisprudencial en tal sentido?

El TS destaca que es una práctica imputable a la propia Administración, que debe asegurar la correcta provisión de los puestos de trabajo y crear las condiciones en las que no haya la posibilidad o la necesidad de que funcionarios destinados en un determinado puesto realicen las tareas de otro. Con esta consideración, aunque no se dice expresamente, parece dar a entender que la Administración deberá cargar con las consecuencias de no actuar en el sentido indicado.