

Primas de jubilación y planes de pensiones en el marco de las Administraciones Públicas. El derecho a la negociación colectiva.

Sebastián Martín de Arrate

Doctor en Derecho.

Ltrado Consistorial del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

Antecedente normativo

Cita:

-Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

-Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

-Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local.

-Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

1. Introducción

¿Tienen, las primas de jubilación, carácter retributivo o son medidas de acción social negociables por las Administraciones Públicas?

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que se trae a estas líneas se plantea la cuestión y, a pesar de la postura mantenida con anterioridad, la reconsidera para reconocer la naturaleza asistencial de los premios de jubilación y afirmar que su contenido puede ser objeto de negociación colectiva.

La cuestión se plantea con ocasión de un recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Normativa interna del personal funcionario para el periodo 2005-2008, aprobada por la Junta de Gobierno local del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife. La sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo estimó el recurso y contra ella se interpuso el correspondiente recurso de apelación resuelto en la sentencia que a continuación se analiza.

2. Consideraciones jurídicas

- a) *La sentencia núm. 240/2014, de 29/12/2014 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo contencioso-administrativo de Santa Cruz de Tenerife, Sección segunda).*

En fecha reciente el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sala de lo contencioso administrativo de Santa Cruz de Tenerife, Sección Segunda) ha dictado sentencia núm. 240/2014, de 29/12/2014, recaída en rollo de apelación 120/2014, que estima el recurso de apelación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento y revoca la sentencia núm. 85/2014 del Juzgado de lo contencioso administrativo núm. dos de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 31/03/2014, dictada

en el recurso contencioso administrativo 57/2012, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias contra los Decretos del Concejal del Área de Servicios Centrales de 6 de mayo de 2011 y de la Concejal de Recursos Humanos, de 15 de junio y 13 de julio de 2011, por el que se otorgaban las correspondientes primas jubilación a tres funcionarios.

La sentencia literalmente resuelve '*...estimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. dos de Santa Cruz de Tenerife, en el procedimiento núm. 57/2012, revocamos dicha resolución y, en su lugar, disponemos la desestimación del recurso contencioso-administrativo, sin costas...*', con fundamento en que (FH Primero)

"Primero.- La naturaleza de los premios por jubilación ha sido muy discutida dentro de la jurisprudencia. Por una parte, se encuentra la línea jurisprudencial según la cual tienen naturaleza retributiva, y no están dentro de las materias que pueden ser objeto de negociación por no tener acomodo entre ninguno de los componentes de la estructura salarial de los funcionarios (STS 12 de febrero del 2008 y 9 de septiembre del 2010). De otra parte se sitúan las sentencias que consideran estas medidas como asistenciales, que no retribuyen la prestación de servicios sino que prestan auxilio a los funcionarios ante determinadas situaciones de necesidad (STS de 28 de julio del 2006, y la muy reciente STS de 20 de diciembre del 2013, aunque referida a un supuesto de jubilación voluntaria). Para este grupo de sentencias estas medidas asistenciales pueden ser objeto de negociación colectiva con los funcionarios.

Este Tribunal ha dictado varias sentencias en las que sostenía la naturaleza retributiva de los premios de jubilación. No obstante, debemos reconsiderar nuestra postura y admitir que se trata de una medida adoptada dentro del campo de la acción social, como ayuda ante la pérdida de ingresos que representa tanto la jubilación voluntaria como la forzosa.

El premio por jubilación forzosa no es sino una mejora voluntaria en las prestaciones por jubilación (artículo 39 del Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio), que puede ser pactado en el marco de la negociación colectiva al amparo del artículo 37.1 e) del Estatuto Básico del Empleado Público, que se refiere a 'los planes de Previsión Social Complementaria', y apartado g) 'los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas'. No hay ninguna razón para hacer una interpretación restrictiva de estos preceptos, excluyendo la posibilidad de establecer regímenes de previsión social complementarios, y diferenciando en estos el régimen de los funcionarios de aquél de los empleados laborales de las administraciones públicas.

Si estos preceptos amparan con carácter general la posibilidad de negociación sobre las pensiones de jubilación de los funcionarios, dentro del marco legal, no puede sostenerse la vigencia de la disposición adicional cuarta de la Ley 11/1960, de 12 de mayo, sobre creación de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración local, 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. Serán nulos los créditos que se concedan con infracción de este precepto y su pago engendrará las

responsabilidades pertinentes.’ Esta disposición, que no forma parte estrictamente del régimen jurídico de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración local, no podía ser modificada por el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, al amparo de la habilitación recibida por la disposición transitoria tercera de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, que autorizó al Gobierno para que proceda a la integración del colectivo incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración local, en el Régimen General de la Seguridad Social, por impedirlo el principio de jerarquía normativa. Pero a partir del Estatuto Básico del Empleado Público no cabe duda que debe considerarse derogada por contradecir la regulación específica sobre materias que pueden ser objeto de negociación colectiva con los funcionarios públicos.”

b) La Sentencia de instancia

La sentencia de instancia había estimado parcialmente el recurso contencioso administrativo, anulado las resoluciones impugnadas y disponía que no procedía conocer la disposición de carácter general¹, ni el resto de cuestiones de las resoluciones ajenas al concepto ‘*primas de jubilación*’, con fundamento en la sentencia 413/2011, de 4 de noviembre, de la Sala de lo contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que estableció que el premio de jubilación es contrario a ley y que suponía la vulneración de las bases sobre el régimen retribuciones, que para las Corporaciones Locales se establecen específicamente en el artículo 93 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local.

c) Estructura retributiva

No puede pretenderse un eventual incumplimiento del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad², pues no estamos en presencia de concepto retributivo alguno que esté al margen de la estructura regulada por la legislación reguladora de la función pública, no se trata ni de una retribución básica ni complementaria, de carácter fijo y/o periódico, ni siquiera se trata de una “*mejora voluntaria*”, como las que contemplan los artículos 39 y 192 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social’ para el trabajador laboral, sino que nos encontramos ante una ayuda o subsidio con claro contenido social y que se encuadra dentro de lo que doctrinalmente se conoce como ‘*medidas de mejora asistencial*’”.

La cobertura jurídica que permite la existencia de estas medidas de acción asistencial en el ámbito de las Administraciones Públicas no es nueva, sino que, por el contrario, la encontramos en preceptos que tuvieron larga vigencia, como el artículo 67.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (“*el Estado facilitara a sus funcionarios adecuada asistencia social, fomentando la construcción de viviendas, residencias de verano, instalaciones deportivas, instituciones educativas, sociales, cooperativas y recreativas y cuando contribuya al mejoramiento de su nivel de vida, condiciones de trabajo y formación profesional y*

¹ Normativa Interna del personal funcionario para el periodo 2005-2008, aprobada por la Junta de Gobierno Local del Exmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, de dos de noviembre de 2005, prorrogada y actualmente vigente.

² BOE Núm. 168 Sábado 14 de julio de 2012.

social”), artículo 32. k) de 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 (en su referencia a la materia asistencial) y el vigente artículo 37.1 letras e), g) e i) del Estatuto básico del Empleado Público³ que consideran igualmente objeto de negociación colectiva “los planes de Previsión Social Complementarias”, “los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas”, y, en fin, “los criterios generales de acción social”.

d) Aspectos fiscales

Debe tenerse presente que en la consideración de este concepto (ayuda) como si fuera retribución, influye la normativa fiscal (artículo 17⁴ de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) que, con un criterio muy amplio, califica como “rendimiento del trabajo” (con una concepción que no podemos -ni debemos- trasladar ni al ámbito funcional ni al laboral de forma automática), 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 prestaciones derivadas de planes de pensiones, contratos de seguros, planes de previsión social empresarial, seguros de dependencia, etc.

Puede considerarse, además, que estos ingresos no se abonan en la nómina del funcionario, sino que el ingreso se realiza en un momento posterior, cuando ya se ha extinguido la relación funcional, por lo que no cabe considerarlo retribución.

e) El artículo 29 Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público

El artículo 29⁵ 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, si bien su puesta en práctica se deja en manos -anualmente- de lo previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Resulta también de aplicación en este ámbito lo previsto en el artículo 37.1.a) del EBEP. Por tanto, tal y como está ocurriendo -

³ “Artículo 37. Materias objeto de negociación.

1. Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

e.- Los planes de Previsión Social Complementaria.

f.- Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna.

g.- Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas.

i.- Los criterios generales de acción social.”

⁴ “Artículo 17. Rendimientos íntegros del trabajo.

1. Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo 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.”

⁵ “Artículo 29. EBEP Retribuciones diferidas.

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.”

de forma tímida- en la práctica negocial, 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 mayo, 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.

f) *Ayudas sociales para funcionarios públicos*

Ante el argumento de que el concepto retributivo “*prima de jubilación*” constituye un concepto ajeno a la estructura retributiva del personal al servicio de las Administraciones públicas, cabe argumentar que es evidente que el concepto “*prima de jubilación*” no debe ser incluido en lo que se denomina “*estructura retributiva*”, pues se trata de ayuda social.

No estamos en presencia de concepto retributivo alguno que esté al margen de la estructura regulada por la legislación reguladora de la función pública, ni se trata de una retribución básica ni complementaria, de carácter fijo y/o periódico, ni siquiera se trata de una “*mejora voluntaria*”, sino que nos encontramos ante una ayuda o subsidio con claro contenido social y que se encuadra dentro de lo que doctrinalmente se conoce como “*medidas de mejora asistencial*”.

1.- Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 diciembre 2013

El criterio definitivo del Tribunal Supremo, nos lo otorga la Sentencia de este Tribunal, de 20 diciembre 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª; Recurso de Casación 7064/2010) que explica por qué debe rechazarse la pretensión respecto de la declaración de nulidad de pleno derecho, que deduce el Abogado del Estado en lo relativo a todas aquellas materias que afecten de algún modo y en el ámbito de las competencias de la Corporación, a la mejora de las condiciones de vida del personal funcionario jubilado.

En este proceso (recurso de casación 7064/2010), el Abogado del Estado impugna los artículos sobre Subvenciones-Prestaciones sanitarias, Subvenciones por nupcialidad o unión de hecho, natalidad o adopción, Ayudas por sepelio e incineración, Subvenciones por discapacitación, Becas de orfandad por fallecimiento de personal en activo, Seguros, Ayuda para guardia y custodia de mayores, Matrículas y Jubilación anticipada, etc... por entender que infringen lo establecido en los artículos 93 LRRL y 153 del Real Decreto legislativo 781/1986 por el que se aprueba el Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL) que establecen que “*los funcionarios de Administración local sólo serán remunerados por las Corporaciones respectivas, por los conceptos establecidos en el artículo 23 Ley 30/1984 de 2 agosto* ” y que “*en su virtud, no podrán participar en la distribución de fondos de ninguna clase ni percibir*

remuneraciones distintas a las comprendidas en dicha ley ni, incluso, por confección de proyectos, o dirección o inspección de obras, o presupuestos, asesorías o emisión de dictámenes e informes" y en la Disposición adicional cuarta de la Ley 11/1960, modificada por la Disposición adicional del Real Decreto legislativo 781/1986 TRRL, a cuyo tenor "las Corporaciones Locales no podrán en lo sucesivo conceder aportaciones, subvenciones o ayudas de cualquier género para fines de previsión de sus funcionarios. Serán nulos los créditos que se concedan con infracción de este precepto y su pago engendrará las responsabilidades pertinentes".

El Ayuntamiento que defiende las primas y las demás partes demandadas consideran que esa impugnación del Abogado del Estado, constituye una aplicación errónea de los artículos 153 del TRRL y 23 de la LMRFP, así como una inaplicación de la Disposición final segunda de la LBRL y del artículo 21 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000 de 23 de junio; y citan en apoyo de su tesis las Sentencias de la Sección 7ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de fechas 28 de julio de 2006 y 25 de junio de 2007. El argumento aducido para ello es que los beneficios funcionariales reconocidos en esos artículos del Acuerdo no merecen la consideración de retribuciones y que su reconocimiento se justifica por lo dispuesto en los preceptos que citan.

La sentencia de instancia (Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Segunda, de 05-11-2010, desestimatoria del recurso deducido contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valencia de 25-05-2008, sobre aprobación del convenio colectivo para el personal laboral para el cuatrienio 2008-2011) dispone expresamente que "(...) *La tesis de las partes demandadas merece acogimiento pues es lo cierto que en las prestaciones previstas en dichos artículos son aportaciones económicas del Ayuntamiento que están destinadas a atender determinadas necesidades y no son una mera contraprestación económica del desempeño profesional que se devengue necesariamente y con regularidad periódica; y, por ello, carece de justificación atribuir a estos desembolsos la consideración de "retribuciones" y es más adecuado calificarlas de medidas asistenciales. A lo que cabe añadir que cuando el artículo 60 del Acuerdo regula la Jubilación voluntaria incentivada y lo hace mediante la previsión de una cantidad variable, fijada en función del tiempo que le falte al funcionario para alcanzar la edad de 65 años, que se entregará a quienes decidan jubilarse voluntariamente entre los 60 y 65 años de edad, no contradice los preceptos que cita el Abogado del Estado ya que tampoco cabe hablar de retribución y porque la disposición adicional vigesimoprimera de la LMRFP habilita a las Corporaciones locales para establecer incentivos a la jubilación anticipada como sistema de racionalización de sus recursos humanos.*"

El Tribunal Supremo ratifica esta posición del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y dispone expresamente (FD noveno):

"...III...2.- Toda medida de acción social, como lo son las previstas en los artículos 27, 28, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 58 y 60 del Acuerdo sobre Personal Funcionario impugnados por el Abogado del Estado, tiene un coste económico,

pero ello no conlleva la necesidad de considerarlas retribuciones porque su razón de ser y su régimen de devengo es muy diferente.

Las retribuciones son la contraprestación directa del trabajo profesional desarrollado, y se devengan por la totalidad de los empleados públicos con regularidad periódica en un mismo importe; mientras que las medidas de acción social no son compensación del trabajo realizado sino protección o ayuda de carácter asistencial, que se generan o devengan cuando se producen contingencias que colocan al beneficiario en una singular o desigual situación de necesidad. La propia regulación tributaria en materia de IRPF viene a admitir la diferencia entre una y otras, pues si bien señala que los rendimientos del trabajo son un componente de la renta gravada, dentro de ese concepto genérico separa lo que son propiamente retribuciones (sueldos y salarios) y lo que constituyen otras clases de devengos económicos o prestaciones provenientes del trabajo. Y hay una última razón nada desdeñable: toda medida de acción social tiene un coste económico, como ya se ha adelantado, por lo que equipararla con las retribuciones comportaría vaciar de contenido esta diferenciada materia negociable que señala la ley.

Es cierto que la falta de una regulación más detallada del contenido de estas medidas ha suscitado dudas sobre la identificación de las mismas, y ha generado por ello pronunciamientos de esta Sala no siempre coincidentes. Mas la posible contradicción debe decidirse por la actual solución con base en las razones que acaban de apuntarse...”

2.- Políticas sociales para funcionarios públicos. Régimen general

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, cabría incluir, dentro de las mismas, varias medidas previstas en el EBEP, reguladas en los términos siguientes:

a) Con carácter general, el artículo 14 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 29 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 diferida.

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 67⁶ del EBEP, donde se regulan las condiciones y requisitos de la jubilación de los funcionarios públicos.

g) *Las normas reglamentarias vigentes*

Otra cuestión que debe considerarse es que si existe un acuerdo con los trabajadores, aprobado y vigente, debe aplicarse el criterio del Juzgado contencioso administrativo núm. uno de Santa Cruz de Tenerife, en la Sentencia núm. 329/2013, de 11/07/2013, dictada en el Procedimiento ordinario núm. 229/2012, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de personal, contra el Decreto de la Concejala de Recursos Humanos, de 03/11/11, por el que se aprobó abonar una cantidad en concepto de productividad a todo el personal funcionario que estuvo en alta en la Corporación en el año 2010. En la citada Sentencia (FD 2) se dice literalmente lo siguiente:

“Segundo.- La impugnación se rebate alegándose de contrario que la resolución recurrida aplica lo dispuesto en el artículo 8.2 de la normativa interna del personal funcionario aprobada por la Junta de Gobierno Local de 2 de noviembre de 2005 y a tal efecto está prevista la correspondiente partida presupuestaria. Dicha norma está vigente y no ha sido objeto de recurso directo o indirecto.”

Por otro lado, la misma sentencia en el FD 4 dice:

⁶ “Artículo 63. Causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera.

Son causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera:

...c) La jubilación total del funcionario.”

“Artículo 67. Jubilación.

1. La jubilación de los funcionarios podrá ser:

a.-Voluntaria, a solicitud del funcionario.

b.-Forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida.

c.-Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala.

2. Procederá la jubilación voluntaria, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable.

3. La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad.

No obstante, en los términos de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. La Administración Pública competente deberá de resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación.

De lo dispuesto en los dos párrafos anteriores quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación.

c) Los premios de jubilación y permanencia.

d) Cualquiera otra ayuda que, por su objeto, finalidad de redistribución social o características, sea equiparable a las anteriores.”

“...El acto recurrido es conforme al Reglamento aplicado y la norma aplicada no es objeto de este recurso. Ni se planteó previamente a la Administración demandada dándole la oportunidad de resolver el conflicto (aunque no fuera preceptivo) ni ha sido debatida en el momento procesal oportuno la cuestión de si dicha norma cumple o no los requisitos previstos en la Ley conforme a los cuales ha de configurarse el complemento de productividad y su coherencia con la actual norma que penaliza la enfermedad reduciendo las prestaciones por incapacidad temporal. Sin este debate no se puede afrontar de oficio la ilegalidad de la norma reglamentaria (artículo 33 de la Ley procesal)...”

Por ello, visto que dichos acuerdos no fueron objeto de impugnación ni en vía administrativa ni en vía contenciosa en el momento administrativo o procesal oportuno, no puede ser objeto de recurso la norma aplicada a través de la cual se dictó el correspondiente acto administrativo que es objeto de impugnación. No puede pretenderse la inaplicación de la normativa convenida para el personal funcionario y laboral del Excmo. Ayuntamiento, pues son instrumentos normativos que se encuentran vigentes hasta la aprobación y consenso de nueva normativa.

h) Las materias que pueden ser objeto de negociación. Derechos fundamentales del Título I de la Constitución

1.- Derecho a la negociación colectiva

Por otra parte, no cabe llevar a cabo modificaciones unilaterales no negociadas, sin seguirse el procedimiento legal previsto al efecto y que recoge el propio EBEP en su artículo 38.10⁷, existiendo, en consecuencia una modificación de las condiciones laborales de trabajo del personal laboral y funcionario de la Corporación, quebrando así el principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, encontrándonos ante un supuesto de exclusión del previo y preceptivo trámite de negociación colectiva con las centrales sindicales, desplegándose una actividad administrativa unilateral por parte de la administración demandante, no ajustándose así la supresión y modificaciones realizadas a lo dispuesto en la legislación vigente, con vulneración e infracción manifiesta del derecho a la negociación colectiva garantizado en los artículos 37.1 y 103.3 de la Constitución española, que reconoce el derecho a la negociación colectiva.

Dicho derecho a la negociación colectiva ha sido reconocido y desarrollado por la jurisprudencia más reciente, debiendo citar, entre otras, la STC 26 de marzo de 2001, en relación con el derecho a la libertad sindical en la función pública, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, este Tribunal ha declarado en el FD 6 de la STC 80/2000, de 27 de marzo que *“Aunque en el ámbito funcional tengamos dicho (STC 57/1982. de 27 de julio) que, por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1 CE), no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una Ley establece el derecho de los Sindicatos a la negociación colectiva en*

⁷ “Artículo 38 EBEP. Pactos y Acuerdos.

10. Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.”

ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical...

2.- La interpretación de los convenios

Pero es que además debe entenderse, de conformidad con la jurisprudencia, que la interpretación de los Convenios y Pactos no es de ámbito negociable, pues ello es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, sin que pueda la Administración llevar a cabo por su cuenta la interpretación de convenios negociados. En tal sentido, se ha pronunciado muy recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social).

a) *Sentencia 1133/2012, de 14 de diciembre de 2012, en dice (FD 3-5):*

“Tercero.- El Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples su-puestos sobre esta materia, y así en STS 19 de septiembre de 2003, donde se indicaba que “el problema esencial se deriva de la interpretación de los convenios. 1 es doctrina constante que la interpretación de los convenios colectivos y demás contratos (y el convenio colectivo participa de esta naturaleza) es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el de recurrente, salvo que aquella interpretación, salvo que aquella interpretación no sea racional o lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exegesis contractual”. Y en sentencia de 16 de diciembre de 2002 del mismo Alto Tribunal se indicaba que “en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes I

Cuarto.- Conforme al nuevo párrafo segundo incluido en el artículo 32 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) por el artículo 7 del RDL (con entrada en vigor el 15 de julio de 2012): “se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público”.

Quinto- El TC, en sentencia 92/1992 dice que “el art. 37.1 CE reconoce el derecho a la negociación colectiva y ‘garantiza la eficacia vinculante del convenio colectivo, encomendando al legislador de manera imperativa garantizarla, de modo que la facultad normativa de las partes sociales encuentra su reconocimiento jurídico en la propia Constitución (STC 58/1985, fundamento jurídico 3º) Y aunque esa facultad negociadora debe entenderse sometida lógica-mente a la Constitución y a la regulación que el Estado establezca [STC 210/1990], dada la subordinación jerárquica del convenio colectivo respecto a la legislación (art. 3.1 LET), lo que implica es que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido a las normas de superior rango jerárquico [SSTC

58/1985 177/1988 y 171/1939], la sujeción del convenio colectivo al poder normativo del Estado, constitucionalmente legítima, no implica ni permite la existencia de decisiones administrativas que autoricen la dispensa o inaplicación singular de disposiciones contenidas en convenios colectivos, lo que no solo sería desconocer la eficacia vinculante del convenio colectivo, sino incluso los principios garantizados en el art. 9.3 CE’.

b) *Sentencia de la Audiencia Nacional (sala de lo social), de veintinueve de enero de dos mil trece*

La cobertura jurídica que permite la existencia de estas medidas de acción asistencial en el ámbito de las Administraciones Públicas no es nueva, sino que, por el contrario, la encontramos en preceptos que tuvieron larga vigencia, como el artículo 67.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado El artículo 29^º 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. En el mismo sentido, cabe argumentar que, muy recientemente, la Audiencia Nacional, mediante su Sentencia de veintinueve de enero de dos mil trece (Sala de lo Social, nº autos 322/2012) ha planteado una cuestión de constitucionalidad, en la medida que la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales.

“La duda de constitucionalidad se concreta en que el citado precepto establece la reducción de retribuciones en las cuantías que correspondiera percibir en el mes de diciembre de 2012 como consecuencia de la supresión de la paga o gratificación extraordinaria. Considerando que, como ha aclarado el Tribunal Supremo, las gratificaciones extraordinarias -reguladas en el art. 31 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como un derecho de los trabajadores-, constituyen una manifestación del salario diferido y se devengan día a día [SSTS 4-4-08, 21-4-10, 25-10-10, 5-11-10, 21-12-10, 10-3-11], y que la disposición controvertida establece la indicada supresión, sin excepción alguna respecto de la parte que ya se hubiera devengado a la fecha de su entrada en vigor, el 15 de julio de 2012, nos planteamos la posibilidad de que la misma esté vulnerando lo dispuesto en el art. 9.3 CE, según el cual la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales. En la medida en que la norma suprime el derecho de los trabajadores a percibir cuantías ya devengadas, expresamos nuestras dudas sobre su ajuste constitucional.”

3. Conclusiones

- a) Los premios de jubilación deben considerarse una medida adoptada dentro del campo de la acción social, como ayuda ante la pérdida de ingresos que representa tanto la jubilación voluntaria como la forzosa.
- b) La cobertura jurídica que permite la existencia de estas medidas de acción asistencial en el ámbito de las Administraciones Públicas la encontramos en preceptos que tuvieron larga vigencia, como el artículo 67.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.

- c) El artículo 29 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.
- d) Si los acuerdos o convenios con los funcionarios no fueron objeto de impugnación ni en vía administrativa ni en vía contenciosa en el momento administrativo o procesal oportuno, no puede ser objeto de recurso la norma aplicada a través de la cual se dictó el correspondiente acto administrativo que es objeto de impugnación.
- e) No puede pretenderse la inaplicación de la normativa convenida para el personal funcionario y laboral del Excmo. Ayuntamiento, pues son instrumentos normativos que se encuentran vigentes hasta la aprobación y consenso de nueva normativa.
- f) No cabe llevar a cabo modificaciones unilaterales no negociadas, sin seguirse el procedimiento legal previsto al efecto y que recoge el 38.10 EBEP.

www.lasclavesdelderecho.com